

15772

**ARCHIV FÜR RECHTS-
UND
SOZIALPHILOSOPHIE**

Band 3

1909/10



Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

mit besonderer Berücksichtigung
der Gesetzgebungsfragen

Herausgegeben von

Dr. iur. Josef Kohler

o. ö. Professor an der Universität Berlin, Geh. Justizrat, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land-en Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Korrespondierendem Delegierten der Société Académique Indo-Chinoise zu Paris, Korrespondierendem Mitglied der Société de Législation comparée in Paris und der Genootschap van kunsten en wetenschappen in Batavia, Korrespondierendes Mitglied der Akademie der Wissenschaften des Institutes von Bologna, Ehrenmitglied des Instituto di Storia del Diritto Romano an der Universität Catania, Ehrenmitglied der griechischen Philologischen Gesellschaft in Konstantinopel, Mitglied der Gesellschaft, für Rheinische Geschichtskunde in Köln, LL.D. der Universität Chicago, Auswärtiges Mitglied der Utrechter Genossenschaften für Künste und Wissenschaft

und

Dr. iur. Fritz Berolzheimer

BERLIN

Band III
1909/1910

VERLAGSBUCHHANDLUNG DR. WALTHER ROTHSCHILD
BERLIN UND LEIPZIG.

Reprinted with the permission of the
Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie

JOHNSON REPRINT CORPORATION
Fifth Avenue, New York, N. Y. 10003

JOHNSON REPRINT COMPANY LTD.
Berkeley Square House, London, W. 1

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Veranstaltung von Sonderausgaben, sowie das
der Übersetzung vorbehalten.

Reprinted from a copy in the collections of
The New York Public Library
Astor, Lenox and Tilden Foundations

This journal was formerly entitled ARCHIV FÜR RECHTS-
UND WIRTSCHAFTSPHILOSOPHIE. The title was changed to
ARCHIV FÜR RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE with the
publication of Volume 27.

First reprinting, 1968, Johnson Reprint Corporation
Printed in the United States of America

Inhaltsverzeichnis.

I. Internationale Vereinigung

Rechts- und Wirtschaftsphilosophie samt den Gesetzgebungsfragen (I. V. R.)	
	Seite
.....	1
Liederliste	9, 125, 300, 473
ilungen: Kongress der I. V. R. Berlin 1910. — Adressenänderungen der Mitglieder.	
An die Abonnenten des „ <i>Archiv</i> “	22
Kongress der I. V. R. Berlin 1910: Provisorisches Programm	121
Kongress der I. V. R. zu Berlin, 17., 18., 19., 20. Mai 1910: Programm	297

II. Rechtsphilosophie.

lteste Vertreter der Lehre vom Staatsvertrag von Dr. Josef Kohler, o. Prof. d. R.	
an der Universität Berlin	23
ikanisches Institut für Kriminalrecht und Kriminologie von Exzellenz Dr. P.	
Pustoroslew, Wirklicher Staatsrat, o. Prof. des Strafrechts an der Universität zu	
Jurjew (Dorpat)	27
dp Probleme der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie samt der Soziologie von Dr.	
jur. Fritz Berolzheimer, Berlin	28
Vürdigung des v. Bar'schen Buches „Die Schuld nach dem Strafgesetz“ von Dr.	
Wachenfeld, o. Prof. d. R. an der Universität Rostock	35
edanken zu einer Rechtsphilosophie von Dr. jur. Hans Gutherz, Berlin ..	39
tsfragen bei Ibsen von Rechtsanwalt Dr. Leo Vossen, Düsseldorf	45
der Ungarischen Rechtsphilosophie von Dr. Gerő Bárány, Ministerial-Konzipist	
in Budapest	48
alienischen Rechtsphilosophie: Roberto Ardigò und seine Schule von Privatdozent	
Dr. Theodor Sternberg	50
Genealogie des Entwicklungsbegriffs der Sozial- und Rechtsphilosophie von Dr.	
Rudolf Wassermann, München	53
len „Grundbegriffen des Rechts“ von Exzellenz Dr. E. I. Bekker, Geh. Rat	
I. Kl. Universitätsprofessor, Heidelberg	108

Prinzipien des Strafprozessrechts im Kulturstaate von Exzellenz Dr. P. Pustoroslew , Wirklicher Staatsrat, o. Professor des Strafrechts an der Universität Jurjew (Dorpat)	
Zur Methodik der Rechtsgeschichte. Von Exz. Wirkl. Geh. Rat Univ.-Professor Dr. Paul Laband , Strassburg	
Rechtsnormen und Konventionalregel. Eine Replik von Geh. Justizrat Prof. D. Dr. Bierling , Greifswald	
Vom Positivismus zum Neuhegelianismus von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler , o. Prof. d. R. an der Universität Berlin	
Fichte's Naturrecht von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler , o. Prof. d. R. an der Uni- versität Berlin	
Zur Genealogie des Entwicklungsbegriffs der Sozial- und Rechtsphilosophie (II.) von Dr. Rudolf Wassermann , München	
Für den Neuhegelianismus (I. Recht und Kultur. II. Naturrecht und Kulturrecht) von Dr. Fritz Berolzheimer , Berlin	
Psychologische Rechtsforschung von Landgerichtsrat Dr. Friedrich , Privatdozent an d. Universität Giessen	
Ardigò und Stammler von Dr. Eugen di Carlo , Palermo	
Die Geschichte im System des Neuhegelianismus von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler , o. Prof. d. R. an der Universität Berlin	
Die politischen und ethischen Elemente der Sozialpolitik. Eine Untersuchung von Prof. Dr. L. v. Wiese , Hannover	
<i>Giuseppe D'Aguanno</i> (1862—1908). Ein Nachruf von Dr. Giorgio Del Vecchio o. Prof. d. R. an der Universität Messina	
Eine vergessene Universalrechtsgeschichte. Beitrag zur vergleichenden Rechtsphilo- sophie von Dr. Theodor Sternberg , Privatdozent a. d. Universität Lausanne	
Zur Genealogie des Entwicklungsbegriffs der Sozial- und Rechtsphilosophie (II.) von Dr. Rudolf Wassermann , München	

Vergl. weiter auch unter VI.

III. Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Die Nationalökonomie und die philosophischen Systeme im antiken Griechenland seit Aristoteles. I. von Wladislaw Francowie Zaleskiy , Wirklicher Staatsrat und o. Professor an der Universität Kasan	
Die Ideale der Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft I. von Dr. G. D'Aguanno + o. Prof. d. R., Messina	
Ludwig Gumplowicz, Ein Nachruf von Dr. Friedrich Kleinwächter jun. , Czernewitz	
Gumplowicz als Machttheoretiker von Dr. jur. Fritz Berolzheimer , Berlin	
Die Nationalökonomie und die philosophischen Systeme im antiken Griechenland seit Aristoteles (II.) von Wladislaw Francowie Zaleskiy , Wirklicher Staatsrat und o. Professor an der Universität Kasan	

deale der Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft II. von Dr. G. D'Aguanno †, o. Prof. d. R., Messina	212
Stabschef der Personalwirtschaft (Der ökonomische Wert) von Dr. Franz Oppen- heimer , Privatdozent an der Universität Berlin	241
heilige Augustinus und die Willensfreiheit von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler , o. Prof. d. R. an der Universität Berlin	254
am Godwin und Mary Wollstonecraft von Dr. W. Ed. Biermann , Professor an der Universität Leipzig	263
Problem der Willensfreiheit von Privatdozent Dr. Tesar , Prag	264
logische Bedeutung ökonomischer Theorien von Dr. Ferdinand Tönnies , ord. Honorarprofessor an der Universität Kiel	372
Nationalökonomie und die philosophischen Systeme im antiken Griechenland seit Aristoteles, III. (Schluss) von Wladislaw Francowicz Zaleskiy , Wirklicher Staats- rat und o. Professor an der Universität Kasan	379
tschaft und marxistische Orthodoxie von Prof. Dr. Felix Somló , K o l o z s v á r (Klaussenberg)	391
Stabschef der Personalwirtschaft (Der ökonomische Wert) (Schluss) von Dr. Franz Oppenheimer , Privatdozent an der Universität Berlin	394
Entstehung der Volkswirtschaft von Dr. jur. Fritz Berolzheimer , Berlin	403

Vergl. weiter auch unter VI.

IV. Gesetzgebungsfragen.

ernationale Privatrecht und seine organische Fortentwicklung durch die Haager Konferenz von Dr. Fr. Meili , o. Prof. d. R. an der Universität Zürich	81
Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Wert- heimer , Frankfurt a. M.	90
recht der z a d r u g a und seine Reform von Lazar Markowitsch , Referendar aus Belgrad	100
über das Luftrecht von Dr. Fritz Meili , o. Professor d. R. an der Universität Zürich	266
f der Frucht von Dr. Fritz Affolter , Prof. d. R., Heidelberg	267
ochschulkaufmann von Rechtsanwalt Dr. Max Gänsler , München	281
riminalität der Abtreibung von Dr. Fritz Berolzheimer , Berlin	282
weitere Ausbildung des Luftschiffahrtsrechts von Dr. Fritz Meili , o. Prof. d. R. an der Universität Zürich	405
robestrafaussetzung und die Geschworenen von Exzellenz Wirkl. Staatsrat Dr. P. Pustoroslew , o. Prof. d. R. an der Universität Dorpat	410
Stüßungsdelikte in dem deutschen und dem österreichischen Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch von Dr. F. Wachenfeld , o. Prof. d. R. an der Universität Rostock	416
nde Massnahmen nach dem deutschen und österreichischen Strafgesetzentwurf von Alfred Amschl , k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt in Graz	439

Ein Automobilist über die Automobilhaftung von Professor Dr. Carl Koehne, Berlin	
Die Geldstrafe. Ein rechtsphilosophischer Versuch von Erich Warschauer, Gerichts-	
assessor in Kattowitz	
Besitz und Recht von Dr. jur. Michael Siegel, München	

Vergl. weiter auch unter VI,

V. Literatur.

Besprechungen:

Festgaben zu Josef Kohlers sechzigjährigem Geburtstage. Von Rechtsanwalt Dr.	
Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.	
Gmür, Die Anwendung des Rechts nach Art. I des schweizerischen Zivilgesetzbuchs,	
bespr. von Privatdozent Dr. Theodor Sternberg	
Vorträge und Gutachten aus der gerichtlichen Medizin bespr. von Prof. Dr. A. Frhr.	
v. Overbeck, Freiburg (Schweiz)	
La Lotta per la scienza del diritto von Prof. Dr. Donato Donati, o. Prof. an der Univer-	
sität Camerino	
Kohler, Das Recht	
Kohler und Ungnad, Hummurabi's Gesetz, Bd. III	
Krätzer, Der Ausführungszwang im Patentrecht, bespr. von Patentanwalt M. Mintz,	
Berlin	
Mechthild von Magdeburg, übertragen von Sigmund Simon, bespr. von Josef	
Kohler	
Meili, Prof. Dr. F., Die moderne Fortbildung des internationalen Privatrechts	
Lombroso, Cesare, Neue Verbrecherstudien, Autoris. Übersetzung von Dr. Ernst	
Jentsch, Halle a. S., Selbstanzeige des Übersetzers	
Vossen, Kommentar und System des öffentlichen und privaten deutschen Reichs-	
einigungsrechts, bespr. von Gerichtsassessor Erich Warschauer,	
Kattowitz	
Karl Ritter von Czyhlarz, Die Haager Ehekonventionen und das österreichische Recht,	
bespr. von Prof. Egger, Zürich	
J. F. Landsberg, Das Recht der Zwangs- und Fürsorge-Erziehung. Berlin und Leipzig	
1908, bespr. von Prof. Egger, Zürich	
F. Oppenheimer, David Ricardos Grundrententheorie, bespr. von Dr. Friedrich	
Kleinwächter jun., Czernowitz	
Bücherschau	111, 292, 468
Zeitschriftenschau	119, 296

VI. Erster Kongress der I. V. R. 17.—20. Mai 1910 zu Berlin.

A. Kongressbericht	
B. Liste der Kongressteilnehmer	

C. Referate über Rechtsphilosophie und Allgemeine Rechtslehre:

gaben und Ziele der Rechtsphilosophie von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler , o. Prof. a. d. Universität Berlin	500
stäfte zur Bewertung des Rechts. Von Dr. Felix Somló , Professor der Rechte a. d. Universität K o l o z s v á r (Klausenburg)	508
Methodenstreit der Rechtsphilosophie der Gegenwart. Von Dr. iur. Fritz Berolzheimer , Berlin	522
gkeit und Recht (mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung). Von Geh. Justizrat Dr. S. Brie , o. Professor d. R. a. d. Universität B r e s l a u ; vorgetragen von Universitätsprofessor Dr. Hans Reichel , J e n a	526
änzungen zum Referat Brie von Universitätsprofessor Dr. Hans Reichel , J e n a	534
gkeit und Recht (mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung). Von Dr. Géza Kiss , Prof. an der Rechtsakademie Nagy-Várad (Grosswardein)	536
htsmethodik und Praxis. Von Rechtsanwalt Dr. ten Hompel , M ü n s t e r i . W.	551
Verbesserung der Rechtsmethodik von Walter Pollack , Berlin	572

D. Diskussionsbeiträge zu den Referaten über Rechtsphilosophie und Allgemeine Rechtslehre von

a. Regierungsrat Univ.-Professor D. Dr. Adolf Lasson , Berlin.....	579
. Justizrat Prof. Josef Kohler	581
chtsanwalt Dr. Martin Wassermann , H a m b u r g	581
ter Pollack , Berlin	582
nsgerichtsrat Dr. Düringer , L e i p z i g	853
okat Dr. C. A. J. Hartfeldt , A m s t e r d a m	584
. Justizrat Prof. Josef Kohler	586
essor Dr. Koehne , Berlin	586
ratdozent Dr. Franz Oppenheimer , Berlin	587
essor Dr. Somló , K o l o z s v á r	589
. Justizrat Prof. Josef Kohler	591
ratdozent Dr. Franz Oppenheimer , Berlin	592

E. Referate über Gesetzgebungsfragen:

durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Aus- weitung des Rechtsgebietes und ihre Folgen für das juristische Studium, von Dr. Fritz Meili , o. Professor d. R. a. d. Universität Z ü r i c h	595
ünzung und Thesen zum Referat Meili, von Professor Dr. Carl Koehne , Berlin	604
hernde Massnahmen“ in den drei neuen Strafgesetzentwürfen von Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt , o. Professor d. R. a. d. Universität Berlin.....	620
ünzungen zum Referat v. Liszt, von Dr. Delaques , Privatdozent ä n d e r Universität Berlin	620
endschutz-Recht (de lege ferenda) von Amtsgerichtsrat J. F. Landsberg , L e n n e p	625
Deportation. Eine Anregung zur deutschen Strafrechtsreform, von Dr. Christian Grotewold , Berlin	647

F. Diskussionsbeiträge zu den Referaten über Gesetzgebungsfragen

a. Über „Sichernde Massnahmen“ von

Professor Dr. Aschaffenburg, Köln

Dr. Fritz Berolzheimer, Berlin

b. Über die Deportationsfrage von

Oberstaatsanwalt Dr. von Hessert, Darmstadt

Geh. Justizrat Prof. Josef Kohler,

Justizrat Dr. Mamroth, Breslau

VII. Beihefte

(für die Mitglieder der I. V. R. und die Abonnenten des Arch)

No. 4: Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der
Deutschen Strafrechtswissenschaft von Dr. Eugen Sulz.

No. 5: Beiträge zur öffentlich-rechtlichen Begriffskonstruktion von Dr. R. Slawitschek.

Nr. 6: Gewaltanwendung zur Durchführung einer Schutzmassregel des Volkswirtschaftsgerichts von Amtsgerichtsrat J. F. Landsberg.

Statut

der

Internationalen Vereinigung

für

Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

samt den Gesetzgebungsfragen

(im Folgenden I. V. R. genannt).

(Ehrenrat und Beratender Ausschuss nach dem Stand vom 1. Oktober 1909.)

I. Zweck der I. V. R.

- § 1. Mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1909 ist *eine Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie samt den Gesetzgebungsfragen* (I. V. R.) begründet worden.
- § 2. Zweck der Vereinigung ist die Pflege und Förderung der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie in allen Kulturstaaten. Hierbei ist zwar keine philosophische Richtung prinzipiell ausgeschlossen, jedoch erscheinen die Ideen und Postulate neuidealistischer Philosophie besonderer Unterstützung wert. Nach Tunlichkeit soll auch die wissenschaftliche Vorbereitung bedeutsamer Gesetzgebungsfragen in das Arbeitsfeld der I. V. R. einbezogen werden.
- § 3. Die Soziologie, Rechtspsychologie sowie die vergleichende Rechts- und Wirtschaftswissenschaft werden als Hilfswissenschaften tunlichst Berücksichtigung finden.
- § 4. Ausgeschlossen sind Fragen der aktiven Politik, des religiösen Bekenntnisses sowie alle anderen, dem wissenschaftlichen Felde abliegenden Angelegenheiten.
- § 5. Zur Erreichung der Zwecke der Vereinigung dienen:
- a) das vierteljährlich erscheinende *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen* (herausgegeben von Josef Kohler und Fritz Berolzheimer; Verlag: Dr. Walther Rothschild, Berlin), das ab 1. Oktober 1909 zugleich das Organ der *Vereinigung* bildet, und von diesem Zeitpunkt ab allen Mitgliedern der I. V. R. vom Verlag gratis und franko zugestellt wird.
 - b) Einzelvorträge und Kongresse nach Ermessen; besondere wissenschaftliche Publikationen in zwanglosen Beiheften zum *Archiv*; Edition bedeutsamer rechts- und wirtschaftsphilosophischer Schriften aller Zeiten und Länder; Stellung von Preisaufgaben; Enquêtes; Sammlung wissenschaftlicher Materialien.

II. Organisation der I. V. R.

- § 6. Die I. V. R. hat ihren Sitz in Berlin.
- § 7. Das Protektorat der I. V. R. hat
..... übernommen.
- § 8. Die Eintragung in das Vereinsregister kann auf Grund einstimmigen Beschlusses der drei Vorsitzenden durch den geschäftsleitenden Vorsitzenden beantragt werden.
- § 9. Ehrenvorsitzender ist Geheimer Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin.
- § 10. Geschäftsleitender Vorsitzender ist Dr. iur. Fritz Berolzheimer in Berlin W. 66, Wilhelmstr. 96.
- § 11. Vorsitzender für die Vermögensangelegenheit ist Carl Fürstenberg, Geschäfts-Inhaber der Berliner Handelsgesellschaft, Berlin W. 64, Behrenstrasse 32/33.
- § 12. Ausserdem besteht ein aus ordentlichen Mitgliedern der I. V. R. gebildeter Ehrenrat der ausserdeutschen Kulturstaaten. Nämlich für:

Amerika, Vereinigte Staaten: Dr. jur. Charles Henry Huberich, o. Prof. d. R., Stanford University, California.

Argentinien: Dr. Ernesto Quesada, Universitätsprofessor, Buenos Aires.

Belgien: Professor E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Institutes, Brüssel.

Brasilien: Dr. Clovis Bevilacqua, Consultor juridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro.

England: Dr. Paul Vinogradoff, Corpus-Professor d. Rechte, Oxford, 19 Linton-Road.

Frankreich: Emile Durkheim, Professeur à l'Université de Paris, 260, rue Saint-Jacques, Paris.

Griechenland: Univers.-Prof. Dr. Georg v. Streit, Athen.

Holland: Professor Dr. S. J. Fockema Andreae, Leiden.

Indien: Govindo Dàs, Durgakund, Benares (Indien).

Italien: Universitätsprofessor Dr. Giorgio Del Vecchio, Sassari.

Norwegen: Dr. Bredo Morgenstjerne, Prof. d. Rechte und der Nat.-Ökonomie, Kristiania.

Oesterreich: Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten Gerichts- und Kassationshofes, Wien.

Russland: Exz. Geh. Rat von Martens (†), St. Petersburg. Universitätsprofessor Dr. P. Sokolowsky, Kurator des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.

Schweden: Dr. Vitalis Norström, Professor an der Hochschule zu Gothenburg.

Schweiz: Dr. Fr. Meili, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich.

§ 13. Dem geschäftsleitenden Vorsitzenden steht ein beratender Ausschuss aus der Zahl der ordentlichen Mitglieder der I. V. R. zur Seite, dessen gutachtliche Äusserung nach Ermessen in wichtigen Fragen regelmässig schriftlich im Zirkularweg eingeholt wird.

§ 14. Der beratende Ausschuss besteht aus den Herren:
 Dr. jur. J. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an der Universität Groningen.
 Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diretto e Procedura penale nella R. Università, Modena.
 Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.
 Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität Göttingen.
 Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.
 Se. Exzellenz Dr. E. I. Bekker, Geh. Rat I. Klasse, Univ.-Prof., Heidelberg.
 Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Professor d. R., Greifswald.
 Dr. P. Bisoukides, Rechtsanwalt in Pera.
 Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an der Universität Rom.
 Louis Bridel, de Lausanne et Genève, prof. à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio.
 Geh. Justizrat Universitäts-Prof. Dr. Brie, Breslau.
 Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich.
 Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.

- Dr. Franz Finkey, Prof. der Rechtsphilos. a. d. Rechtsakademie Sárospatak.
- Geheimer Justizrat Univ.-Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Dr. M. Halewyck, Chef de division an Cabinet du Ministre des Colonies, Brüssel.
- Univ.-Prof. Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam.
- Anton von Kostanecki, o. Prof. d. R. an der Universität Freiburg (Schweiz).
- Se. Exzellenz Wirklicher Geheimer Rat Prof. Dr. Paul Laband, Strassburg.
- Geh. Regierungsrat Universitätsprofessor Dr. Adolf Lasson, Berlin.
- Hofrat K. v. Lilienthal, Univers.-Professor, Heidelberg, Ziegelheiner Landstrasse 29.
- E. Liljeqvist, o. Professor der praktischen Philosophie an der Universität Lund.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. d. R. a. d. Universität Lemberg.
- Dr. Georg v. Mayr, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., kgl. bayer. Universitätsprofessor, München.
- Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard Universität, Cambridge, Mass., U. S. A.
- Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor a. d. Universität Kiel.
- Walter Pollack, Berlin W., Kalkreuthstr. 16.
- Adolphe Prins, Professor d. R. a. d. Universität Brüssel.
- Sr. Exzellenz Dr. Peter Pustoroslew, o. Prof. des Strafrechts a. d. Universität Jurjew (Dorpat), wirkl. Staatsrat.
- Dr. Adolfo Ravà, Prof. an der Universität zu Camerino.
- Dr. Herm. Rehm, o. Prof. d. R. an der Universität Strassburg.
- L. von Savigny, Prof. d. Rechte, Münster i. W., Lortzingstr. 1.
- Geh. Regierungsrat Fr. Schuppe, ord. Professor d. Philosophie zu Greifswald, Stenistrasse.
- Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár (Klausenburg).
- Dr. Ferdinand Tönnies, o. Honorar-Professor a. d. Universität Kiel.

Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität St. Petersburg.

Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat und Professor, Kasan.

Univ.-Professor Dr. Theobald Ziegler, Strassburg.

Geh. Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn.

- § 15. Der beratende Ausschuss kann durch Ernennung weiterer Mitglieder verstärkt werden. Die Ernennung erfolgt durch Mehrheitsbeschluss der drei Vorsitzenden.

Auf gleiche Weise erfolgt die Ernennung von Ehrenratsmitgliedern neben den bisherigen oder an Stelle ausscheidender.

- § 16. Falls ein Vorsitzender zurücktritt, wird sein Ersatz durch die beiden andern Vorsitzenden bestimmt.

III. Mitgliedschaft.

- § 17. Die Mitglieder zerfallen in Ehrenmitglieder, Patrone und ordentliche Mitglieder.

- § 18. Ehrenmitglieder sind der Protektor der I. V. R. und die von der I. V. R. auf ihren Kongressen dazu ernannten Mitglieder.

- § 19. Das Patronat wird durch einmalige Zuwendung von mindestens Eintausend Mark an die I. V. R. erlangt.

- § 20. Die ordentliche Mitgliedschaft wird durch einfache schriftliche Beitrittserklärung samt der Zahlung des Jahresbeitrages von 20 Mark erworben.

- § 21. Ungeeignet erscheinende Personen können von der Mitgliedschaft durch Mehrheitsbeschluss der drei Vorsitzenden zurückgewiesen werden.

Die ordentliche Mitgliedschaft geht durch Austrittserklärung verloren. Diese kann nur am Ende des Geschäftsjahres mit vorausgehender 6 monatlicher Kündigung erfolgen.

Durch Bestimmung des Vorsitzenden für die Vermögensangelegenheiten kann ein Mitglied ausgeschlossen werden, wenn es die Entrichtung des Mitgliedsbeitrages

verweigert; eine solche Weigerung wird angenommen, wenn auf eingeschriebenen Brief des Vorsitzenden für Vermögens-Angelegenheiten nicht innerhalb 6 Wochen Zahlung erfolgt, oder wenn die Nachnahme des Mitgliedsbeitrages nicht eingelöst wird. Die Bestimmung des Vorsitzenden für Vermögens-Angelegenheiten kann sofort oder nach einiger Zeit erfolgen, wenn nicht inzwischen Zahlung nachgeholt worden ist. Sie geschieht durch eingeschriebenen Brief an das zahlungspflichtige Mitglied.

- § 22. Die Mitgliedschaft berechtigt
- a) zum unentgeltlichen Bezug des *Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*.
 - b) zum unentgeltlichen Bezug der Beihefte des genannten *Archivs*.
 - c) zur Teilnahme an Kongressen, Vorträgen und etwaigen weiteren ähnlichen Veranstaltungen der I. V. R.
- § 23. Jedes Heft des *Archivs* bringt die vollständige Liste der Ehrenmitglieder, der Patrone und der ordentlichen Mitglieder der I. V. R.
- § 24. Eine Änderung des Statutes ist zulässig auf Grund einstimmigen Beschlusses der drei deutschen Vorsitzenden und der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Ehrenrats.
- § 25. Die mit Bezug auf das *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen bisher bestandenen Rechtsverhältnisse werden durch die Begründung der I. V. R. in keiner Weise berührt. Die Herausgeberschaft und Schriftleitung des *Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* bleibt den bisherigen Herausgebern so frei wie bisher, nur mit der einzigen Massgabe, dass die im Statut bezeichneten Publikationen im *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* erfolgen müssen.

Berlin, 1. Oktober 1909.

Josef Kohler, Dr.iur.FritzBerolzheimer, Carl Fürstenb

Geh. Justizrat, o. Prof. d. R.

Berlin.

Berlin.

a. d. Universität Berlin.



Mitglieder=Verzeichnis

der

Internationalen Vereinigung

für

Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

samt den Gesetzgebungsfragen

Stand vom 1. Oktober 1909.

I.

Protector der Vereinigung.

II.

Patrone.

Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M.

III.

Vorsitzende.

Geheimer Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, *Ehrevorsitzender*.

Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelmstrasse 96, *Geschäftsleitender Vorsitzender*.

Carl Fürstenberg, Geschäftsinhaber der Berliner Handelsgesellschaft, Berlin W. 64, Behrenstr. 32/33, *Vorsitzender für die Vermögensangelegenheiten*.

IV.

Ehrenrat der ausserdeutschen Kulturstaaten.

Amerika, Vereinigte Staaten: Dr. jur. Charles Henry Huberich, o. Prof. d. R. Stanford University, California.

Argentinien: Dr. Ernesto Quesada, Universitätsprofessor, Buenos Aires.

Belgien: Professor E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Institutes, Brüssel.

Brasilien: Dr. Clovis Bevilacqua, Consultor juridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro.

England: Dr. Paul Vinogradoff, Corpus-Professor
d. Rechte, Oxford.

Frankreich: Emile Durkheim, Professeur à l'Uni-
versité de Paris.

Griechenland: Univers.-Prof. Dr. Georg v. Streit,
Athen.

Holland: Professor Dr. S. J. Fockema Andreae,
Leiden.

Indien: Govindo Dàs, Durgakund, Benares.

Italien: Universitätsprofessor Dr. Giorgio Del
Vecchio, Sassari.

Norwegen: Dr. Bredo Morgenstierne, Prof. d.
Rechte und der Nat.-Ökonomie, Kristiania.

Oesterreich: Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten
Gerichts- und Kassationshofes, Wien.

Russland: Exz. Geh. Rat von Martens (†), St. Peters-
burg.

Universitätsprofessor Dr. P. Sokolowsky, Kurator
des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.

Schweden: Dr. Vitalis Norström, Professor an
der Hochschule zu Gothenburg.

Schweiz: Dr. Fr. Meili, o. Prof. d. R. an der Uni-
versität Zürich.

V.

Beratender Ausschuss.

Dr. jur. J. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an
der Universität Groningen.

Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diretto e. Procedura
penale nella R. Università, Modena.

Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.

Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität
Göttingen.

Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.

Se. Exzellenz Dr. E. I. Bekker, Geh. Rat I. Klasse, Univ.-Prof.,
Heidelberg.

- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald.
Dr. P. Bisoukides, Rechtsanwalt in Pera.
Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an der Universität Rom.
Louis Bridel, de Lausanne et Genève, prof. à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio.
Geh. Justizrat Universitäts-Prof. Dr. Brie, Breslau.
Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich.
Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
Dr. Franz Finkey, Prof. d. Rechtsphilos. a. d. Rechtsakademie Sárospatak.
Geheimer Justizrat Univ.-Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.
Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
Dr. M. Halewyck, Chef de division au Cabinet du Ministre des Colonies, Brüssel.
Univ.-Prof. Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam.
Anton von Kostanecki, o. Prof. d. R. an der Universität Freiburg (Schweiz).
Se. Exzellenz Wirklicher Geheimer Rat Prof. Dr. Paul Laband, Strassburg.
Geh. Regierungsrat Universitätsprofessor Dr. Adolf Lasson, Berlin.
Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegelheiner Landstrasse 29.
E. Lilieqvist, o. Prof. der praktischen Philosophie an der Universität Lund.
Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. d. R. a. d. Universität Lemberg.
Dr. Georg v. Mayr, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., kgl. bayer. Universitätsprofessor, München.
Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität, Cambridge, Mass., U. S. A.
Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor an d. Universität Kiel.
Walter Pollack, Berlin W., Kalkreuthstr. 16.
Adolphe Prins, Professor d. R. a. d. Universität Brüssel.
Sr. Exzellenz Dr. Peter Pustoroslew, o. Prof. des Strafrechts a. d. Universität Jurjew (Dorpat), wirkl. Staatsrat.
Dr. Adolfo Ravà, Prof. an der Universität zu Camerino.

Dr. Herm. Rehm, o. Prof. d. R. an der Universität Strassburg.
 L. von Savigny, Prof. d. Rechte, Münster i. W., Lortzingstr. 1.
 Geh. Regierungsrat Fr. Schuppe, ord. Professor d. Philosophie
 zu Greifswald, Stenistrasse.

Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár
 (Klausenburg).

Dr. Ferdinand Tönnies, o. Honorar-Professor a. d. Universität Kiel.

Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Uni-
 versität St. Petersburg.

Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat
 und Professor, Kasan.

Univ.-Professor Dr. Theobald Ziegler, Strassburg.

Geh. Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der
 Universität Bonn.

VI.

Gründungsmitglieder.

Dr. jur. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an der
 Universität Groningen.

Justizrat Adlerstein, München, Theatinerstr. 44, 2.

Univ.-Professor Dr. Fritz Affolter, Heidelberg, Anlage 49.

Justizrat Professor Dr. Paul Alexander-Katz, Rechtsanwalt,
 Berlin W. 8, Leipziger Strasse 39.

Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diritto e procedura
 penale nella R. Università Modena.

Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.

Dr. iur. Ernst Assmann, Berlin W. 62, Wormserstr. 2.

Dr. jur. Elemér Balog, Honoraroberfiscal, Berlin, Krausnick-
 strasse 3 (z. Zt. Paris, 225 Rue St. Jacques).

Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität
 Göttingen.

Dr. jur. E. Barich, Rechtsanwalt, Wäderswil, Schweiz.

Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.

Dr. Herrmann Beck, Berlin W. 50, Spichernstr. 17.

Exz. Geh. Rat I. Klasse Univ.-Prof. Dr. E. I. Bekker,
 Heidelberg.

- Dr. Ludwig Bendix, Domkapitular und Professor am Seminar Mainz, hintere Präsenzgasse 2 2/10.
- Julius Berlin, Nürnberg, Marienstrasse 8.
- Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelmstr. 96.
- Dr. Clovis Bevilaqua, Consultor giuridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro (Brasil), Rua Aristides Lobo, 209.
- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald, Wallstrasse 19.
- Dr. Biermann, Privatdozent, Leipzig, Wiesenstr. 3 B.
- Dr. J. Binder, o. Professor der Rechte, Erlangen, Sieglitzhoferstr. 38.
- Dr. J. van Binsbergen, rechter in de Arrondissements-Rechtbank te 's-Hertogenbosch. Nederland. Kuchterdyk. J. 98.
- Dr. jur. Perikles Bisoukides, Rechtsanwalt am deutschen und griechischen Konsulargericht zu Konstantinopel, Pera, Sakiz Agatsch 73 [z. Z. Berlin-Friedenau, Brünnhildestr. 8].
- Dr. D. van Blom, Professor an der Technischen Hochschule in Delft, Noordeinde 30.
- Dr. iur. G. A. E. Bogeng, Berlin W. 30, Martin Lutherstrasse 74.
- Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an der Universität Rom, Piazza Madama 14.
- Dr. Louis Bridel, de Lausanne et Genève, professeur à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio. (Tokio, Koishikawa, Oimatsu-chô 59.)
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Brie, Breslau, Auenstrasse 35.
- Dr. Joseph Ludwig Brunstein, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien I, Krugerstrasse 13.
- Rechtspraktikant Fritz Burckhardt, Nürnberg, Camerarius-Str. 7, I.
- Carl Cahn, Berlin W 10, Regentenstrasse 18.
- Dr. J. Castillejo, o. Prof. d. R., Madrid, Obelisco 8 (z. Zt. Berlin W., Augsburgerstr. 31, III).
- Geh. Regierungsrat Dr. H. Cohen, Universitätsprofessor, Marburg.
- Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich II, Carmenstrasse 18.
- Professor Dr. Ludwig Darmstaedter, Berlin W, Landgrafenstrasse 18a.

- Prof. Dr. Giorgio Del Vecchio, R. Università, Sassari.
- Dr. B. Denekamp, advocaat, Rotterdam.
- Dr. Emile Durkheim, Professeur à l'Université de Paris.
260, rue Saint-Jacques, Paris.
- Karl Ehrle, Lehrer, Hohleborn b. Schmalkalden i. Thür.
- Ernest Eisenmann, Avocat, Paris, Cité Rougemont 2.
- Dr. Alfred Eisler, Advokaturskandidat, Budapest, V,
Vsemélynök u. 3. I. 9.
- Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. A. Finger, Halle a. S.,
Reichardtstrasse 2.
- Dr. Franz Finkey, Prof. der Rechtsphilosophie an der
Rechtsakademie Sárospatak (Ungarn).
- Geh. Justizrat Dr. Otto Fischer, o. Prof. d. R. an der Uni-
versität Breslau, Monhauptstr. 3.
- Dr. J. P. Fockema Andreae, Wethouder (Beigeordneter) der
Stadt Utrecht, Utrecht, Trans No. 4.
- Prof. Dr. S. J. Fockema Andreae, Leiden.
- Dr. T. H. Fokker, Rechtsanwalt, Amsterdam, 252 Amstel.
- Dr. Edgar Franckel, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien, I.
Lobkowitzplatz 3.
- Justizrat Friedenthal, Breslau, Neue Schweidnitzer Str. 4.
- Landgerichtsrat J. K. Julius Friedrich, Privatdozent, Giessen,
Johannesstr. 5/I.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Carl Fürstenberg, Geschäfts-Inhaber der Berliner Handels-
Gesellschaft, Berlin.
- Govindo Dàs, in Durgakund, Benares, Indien.
- Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten Gerichts- und
Kassationshofes, Wien VIII, Schönbornlg. 10.
- Justizrat Philipp Grimm, K. Notar a. D., München, Karlsstr. 40.
- Dr. iur. Erwin Grueber, Kgl. Universitätsprofessor, München,
Giselastr. 5.
- Geheimrat Professor Dr. Güterbock, Königsberg i. Pr., Königstr. 63.
- Dr. jur. Harald Guthertz, Dozent an der deutsch-chinesischen
Hochschule in Tsingtau.

- Universitätsprofessor Dr. Ernst Hafter, Kilchberg bei Zürich.
 Dr. M. Halewyck, Chef de division du Cabinet du Ministre
 des Colonies, Brüssel, rue Saint-Josse, 22.
- Professor Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam. 48 nie vetdenhadr.
 Henri Hayern, Privat-docent à l' Université de Genève,
 [wohnt:] La Chapelle, près Carouge, canton de Genève (Suisse).
- Justizrat Dr. Ludwig Hecht, Frankfurt a. M., Rossmarkt 14.
- Universitätsprofessor Dr. Heilborn, Breslau II, Tauentzienstr. 42.
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Heinemann, Essen (Ruhr).
- Universitätsprofessor Dr. R. v. Hippel, Göttingen, Hoher
 Weg 2.
- Assessor Dr. ten Hompel, Münster i. W., Kreuztor 5 I.
- Dr. Max Huber, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich (in
 Wyden bei Ossingen, Kanton Zürich).
- Dr. jur. Charles Henry Huberich, o. Prof. d. Rechte, Stanford
 University, California (für das Jahr 1909/10: o. Prof.
 d. R. University of Wisconsin), Madison, Wisconsin.
- Exz. Dr. Eugen von Jagemann, grossh. Bad. Wirkl. Geh. Rat
 und Gesandter a. D., ordtl. Hon.-Prof. d. R., Heidelberg,
 Märzgasse 18.
- Prof. Dr. D. Josephus Jitta, ord. Univ.-Prof., Amsterdam,
 808 Keizersgracht.
- Dr. R. Kaulla, Privatdozent, Stuttgart, Herdweg 37.
- Univ.-Professor Dr. Walter Kinkel, Giessen, Plockstr 12.
- Dr. G. Kleinfeller, o. Professor d. R., Kiel, Niemannsweg 101.
- Dr. Friedrich Kleinwächter jun., Konzipist bei der k. k.
 Finanzprokuratur in Czernowitz, Universitätsgasse 14.
- Professor Dr. Carl Koehne, Privatdozent an der Technischen
 Hochschule Berlin, Keithstr. 12.
- Geheimer Justizrat Dr. jur. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der
 Universität Berlin, Berlin W 15, Kurfürstendamm 216.
- Dr. Anton von Kostanecki, Univ.-Professor, Freiburg (Schweiz),
 Charmeltes.
- Privatdozent Dr. Felix Krueger, Leipzig, Kai-Str. 1.
- Freiherr Krupp von Bohlen und Halbach, Essen (Ruhr.)

- Rechtsanwalt Dr. Rob. Kück, Dominikanischer Legationssekretär, Hamburg, Ferdinandstrasse 22.
- Dr. jur. Edgar Kuhn, Bern.
- Dr. Josef von Kun, Ministerialsekretär, Budapest, I, Döbrentei-Gasse 12.
- Exz. Wirklicher Geheimer Rat Univ.Prof. Dr. Laband, Strassburg im Elsass, Kaiser Wilhelmstr. 17.
- J. F. Landsberg, Amtsgerichtsrat in Lennep (Rheinland) Mittelstrasse 24.
- Geheimer Regierungsrat Universitätsprofessor Dr. Adolf Lasson, Berlin-Friedenau, Handjerystr. 49
- Prof. Alessandro Levi, Venedig, 3897 Calle Avvocati.
- Dr. Oskar Levy, 1 Talbot Mansions, Museum Sw., London W. C.
- Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegelhäuser Landstr. 29.
- E. Lilieqvist, o. Professor der praktischen Philosophie an der Universität Lund.
- Dr. Ernst Loeb, Berlin, Jägerstr. 40.
- Rechtsanwalt Julius Magnus, Berlin, Dorotheenstr. 49.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. an der Universität Lemberg, Lemberg-Lwów Franziszkańska.
- Justizrat Dr. Mamroth, Breslau, Schweidnitzerstrasse 27.
- Exzellenz Wirkl. Geh. Rat von Martens †, St. Petersburg.
- Prof. Dr. Götz Martius, Kiel, Hohenbergstr. 4.
- Georg v. Mayr, Kaiserlicher Unterstaatssekretär z. D., kgl. bayrischer Universitätsprofessor, München, Georgenstrasse 38.
- Dr. Fritz Meili, o. Professor d. R. an der Universität Zürich, Zürich I. Sonnenquai I.
- Landgerichtsrat Mende, Guben.
- Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M., Guiollettstr. 24.
- Patentanwalt M. Mintz, Berlin SW. 11, Königgrätzerstr. 93.
- Dr. Wolfgang Mittermaier, Univ.-Professor, Giessen, Liebigstrasse 36.
- Dr. Bredo Morgenstierne, Prof. d. R. und der Nat.-Oek., Christiania.

- Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität, Cambridge, Mass, U. S. A.
- Erich Nehring, Konsistorialassessor, Berlin - Steglitz, Sedanstrasse 5.
- Dr. Adolf Neumann-Hofer, Reichstags- und Landtagsabgeordneter, Detmold.
- Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor d. R. an der Universität Kiel.
- Prof. Baron Boris Nolde, St. Petersburg, Furstadtskaia 20.
- Professor Dr. Nolens, Mitglied der 2ten Kammer, Haag (Holland).
- Dr. Vitalis Norström, Professor an der Hochschule zu Gothenburg.
- Justizrat Dr. Hermann Oberneck, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar, Berlin, von der Heydtstr. 8.
- L. Oppenheim, M. A. LL. D., Whewell Professor of International Law in the University of Cambridge, Whewell House, Cambridge, England.
- Dr. Franz Oppenheimer, Privatdozent an der Universität Berlin, Berlin-Gr. Lichterfelde W, Bellevuestr. 44 I.
- Geh. Hofrat Dr. Wilh. Ostwald, emer. Professor, Gross-Bothen (Kgr. Sachsen), Landhaus Energie.
- D. Dr. Adolf Ott, Divisionspfarrer, Trier, Lindenstr. 3.
- Dr. jur. Wilhelm Freiherr v. Pechmann, Direktor der bayrischen Handelsbank, München, Bayrische Handelsbank.
- P. Heinrich Pesch, S. J. (Adresse: Herder'sche Verlagsbuchhandlung, Abt. B, Freiburg i. B.)
- Walter Pollack, Berlin W, Kalkreuthstr. 16.
- Dr. Stanislaus Posner, Advokat in Warschau, Membre associé de la Société d'études législatives à Paris, Membre de l' Institut du droit comparé à Bruxelles; z. Zt. Krakau, Grodzka 69.
- Dr. Roscoe Pound, Professor of Law in the University of Chicago, 6917 Benett Av., Chicago.
- Dr. Adolphe Prins, Professor der Rechte an der Universität Brüssel. 69 rue Souveraine, Bruxelles.

- Se. Exz. Dr. Peter Pustoroslew, ord. Professor des Strafrechts an der Universität zu Jurjew (Dorpat), Wirklicher Staatsrat; Jurjew (Dorpat), Rigaschestrasse 46.
- Universitätsprofessor Dr. Ernesto Quesada, Buenos-Ayres, Plaza Libertad, Calle Libertad 946.
- Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin W, Meinekestrasse 7.
- Dr. Gustav Ratzenhofer, K. k. Richter in Gmunden, O. Ö.
- Dr. Adolfo Ravà, Professor an der Universität Camerino (Italien).
- Dr. Herm. Rehm, o. Professor d. R. an der Universität Strassburg.
- Dr. jur. et phil. Hans Reichel, Landrichter und Univ.-Professor, Jena, Westendstr. 9.
- Dr. phil. Walther Rothschild, Berlin-Wilmersdorf, Aschaffenburgstr. 4.
- Rechtsanw. Dr. S. Rundstein, Warschau, Tlomackiestr. 6/8.
- Dr. R. Saleilles, Professeur à l'Université de Paris, 14 Rue St. Guillaume Paris.
- L. von Savigny, Prof. d. Rechte, Münster i. W., Lortzingstr. 1.
- Geh. Justizrat Dr. S. Schlossmann †, o. Professor d. R. an der Universität Kiel.
- Professor Dr. Schott, Breslau 16, Leerbeutelstr. 7.
- K. Schrader, Mitglied des Reichstags, Eisenbahndirektor a. D., Berlin, Steglitzer Strasse 68.
- Hofrat Dr. J. Schulmann, k. b. freiresignierter Notar, München, Leopoldstrasse 37.
- Geh. Reg.-Rat Dr. Schuppe, ord. Professor der Philosophie zu Greifswald, Steinstrasse 61.
- Univ. Prof. Dr. P. Sokolowsky, Kurator des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.
- Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár (Klausenburg), Monostori-út 72.
- Amtsrichter Theo Sonnen, Köln, (-Sülz), Breibergstr. 24 I.
- Universitätsprofessor Dr. Ludwig Stein, Bern, Schänzli-Strasse 19.
- Professor Dr. Ph. Stein, Frankfurt a. M., Jordanstrasse 19.
- Univ.-Professor Dr. Stier-Somlo, Bonn, Kronprinzen Strasse 3.
- Univ.-Prof. Dr. v. Streit, Athen.
- Prof. Dr. Emanuel Tilsch, Prag, Smichow 76.
- Ferdinand Tönnies, ordentl. Honorarprofessor an der Universität Kiel; in Eutin, Auguststrasse 8.

- Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität St. Petersburg [Zarskoje Sselo, bei. St. Petersburg, Magaseinajastr. 67.]
- Geheimer Rat Prof. Dr. E. von Ullmann, München, Ludwigstr. 29.
- Dr. Paul Vinogradoff, Corpus Professor der Rechte, Oxford,, 19 Linton Road, Oxford.
- Dr. jur. H. H. Voss, Untersuchungsrichter am Landgericht Hamburg, Klopserallee 29 pt.
- Dr. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf, Graf Adolfstrasse 49—53.
- Gerichtsassessor Erich Warschauer, Kattowitz, Bismarckstr. 11.
- Dr. Rudolf Wassermann, München, Herzog-Heinrichstr. 20.
- Prof. E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Instituts, Leopoldspark, Brüssel.
- Dr. Weber, M. d. R., Löbau (Sachsen).
- Dr. jur. Werner Wedemeyer, a. o. Prof. der Rechte, Kiel, Adolfstrasse 52 I.
- Hochschulprofessor Dr. v. Wiese und Kaiserswaldau, Hannover-Waldhausen, Güntherstr. 23 I.
- Lycealprofessor Dr. M. Wittmann, Eichstätt.
- Staatsanwalt Ernst Wolff, Landsberg a. Warthe.
- Dr. J. Wolterbeek Muller, Advocaat, Haag, van Speykstraat 5.
- Gerichtsassessor Carl Wunderlich, Hilfsrichter am Königl. Landgericht zu Leipzig, Ritterstrasse 21 I.
- Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat und Prof., Kasan, Universitätsplatz, eigenes Haus.
- Univ.-Prof. Dr. Theobald Ziegler, Strassburgi. E., Fischartstrasse 22.
- Geheimer Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn.
- Dr. Gottfried Zoepfl, Regierungsrat und a. o. Professor der Staatswissenschaften, Berlin, Wilhelmstr. 62.
- Kgl. Universitätsbibliothek Erlangen. (Oberbibliothekar Dr. Zucker.)

Mitteilung von Adressenveränderungen, sowie Berichtigungen anderer Art sind an den geschäftsleitenden Vorsitzenden Dr. Fritz Berolzheimer, Berlin W 66, Wilhelmstr. 96, erbeten.

Diese Liste wurde Anfang Oktober abgeschlossen.

Die neu hinzugetretenen Mitglieder werden in die Liste vom 1. 1. 10 aufgenommen.

Mitteilungen.

Kongress der I. V. R. Berlin 1910.

Es ist in Aussicht genommen, den ersten Kongress der I. V. R. im Jahre 1910 in Berlin abzuhalten. Der genaue Zeitpunkt und das Arbeitsprogramm des Kongresses sollen im Benehmen mit dem Beratenden Ausschuss festgesetzt werden. Vorschläge seitens der Herren Mitglieder (gef. zu richten an den geschäftsleitenden Vorsitzenden) sind willkommen.

Adressenänderungen der Mitglieder.

Die Herren Mitglieder sind gebeten, Änderungen ihrer Adresse oder Titulatur jeweils baldmöglichst dem geschäftsleitenden Vorsitzenden bekanntgeben zu wollen, damit die Mitgliederliste im nächstfolgenden Archivheft evident gestellt ist.

An die Abonnenten des „Archivs“!

Ein Vergleich der Mitgliederliste der I. V. R. mit dem Abonnentenstand des Archivs lässt ersehen, dass der bei weitem grösste Teil der Archiv-Abonnenten noch nicht der I. V. R. beigetreten ist. Wir machen deshalb erg. darauf aufmerksam, dass den Abonnenten durch den Beitritt zur I. V. R. keinerlei neue Kosten erwachsen, und dass die Berechtigung zur Teilnahme an den Kongressen der I. V. R. und zum unentgeltlichen Bezug der Beihefte an die Mitgliedschaft zur I. V. R. gebunden ist.

II. Rechtsphilosophie.

Der älteste Vertreter der Lehre vom Staatsvertrag.

Von
Josef Kohler.

Mehti, der chinesische Philosoph aus dem 5. Jahrhundert vor Christi, gehört nicht zu den sogenannten chinesischen Klassikern, welche, aus der Konfutse-Schule hervorgehend, diejenigen Lehren verbreiteten, die von da an das chinesische Leben beherrschten; trat er doch in vieler Beziehung in heftigen Gegensatz zu der Schule des allmächtigen Meisters. Den übereifrigen Archaismus des Konfutse bekämpfte er; die Pflicht der Pietät, auf die Konfutse allen Wert legt, schüttelte er ab, da sie den Menschen an die alte Sitte kette; den Totenkult wollte er beschränken weil dadurch die Interessen der Lebenden gefährdet werden; an Stelle der Verwandtenliebe, die alles Liebesgefühl absorbieren soll, setzte er die allgemeine Menschenliebe, bei der er allerdings die Nächstenliebe und die Fernstenliebe ebenso wenig unterschied, wie dies s. Z. dem Christentum gelungen ist. Aber er weiss doch soviel, dass die Menschenliebe wegen ihrer sozialen und sozial-fortschrittlichen Bedeutung zu schätzen und zu fördern ist; es dämmert bei ihm also bereits die Erkenntnis auf, dass nicht das Wohlbefinden des Nächsten, sondern die allgemeinen Interessen der Menschheit auch in der Liebe unsere Richtschnur bilden müssen.

Dieser Philosoph, dessen wichtigste Aussprüche uns neuerdings zuerst in einer französischen Übersetzung zugänglich gemacht wurden,¹⁾ ist auch für die Philosophie des Rechts in mehrfacher Weise bedeutsam. Zunächst ist er der Erste, der die Lehre des Staatsvertrages entwickelt hat. Alles ist schon da gewesen: Der Gedanke der Entstehung des sozialen Staates aus der individuellen Selbständigkeit der Einzelnen; der Fehlschluss, dass das Individuelle das erste sein müsse und dass erst durch ein teilweises Aufgeben der individuellen Selbstherrlichkeit das Soziale entstehen könne, stammt nicht erst

¹⁾ Alexandra David, Le Philosophe Meh-ti et l'idée de Solidarité. (Londres, 1907).

aus dem 16. und 17. Jahrhundert unserer Zeit; wir finden ihn bereits bei unserem ostasiatischen Denker des 5. Jahrh. vor Christus. Dies ist auch sehr begreiflich. Wenn man von der Anschauung ausgeht, dass das Individuelle das erste ist, so kommt man notwendig zu dem Schluss, dass die sozialen Verhältnisse nur durch Vereinigung und Zusammenschliessung der Einzelnen entstehen können. Dieser geschichtliche Fehlschluss aber erklärt sich, da in den Zeiten der höheren Entwicklung die relative Selbständigkeit des Individuums dem Beobachter besonders vor Augen tritt, und da man aus Erfahrung weiss, dass soziale Beziehungen vielfach durch willkürliche Satzungen und Regelungen geschaffen werden. Daraus bildet sich von selbst der Glaube, dass die individuelle Selbständigkeit von jeher vorhanden gewesen sei, und man erkennt, dass die, später mehr und mehr bewusstermassen gestalteten, sozialen Verhältnisse ursprünglich unbewusst und kraft Naturnotwendigkeit erwachsen. Es bedarf noch einer längeren geschichtlichen Einsicht, um zu erkennen, dass die natürliche soziale Gestaltung das Ursprüngliche und dass das Herausheben des Individuums erst das Spätere gewesen ist. Es ist ebenso wie wenn man folgern wollte, dass, weil heute ein Esperanto oder Volapük ersonnen wurde, auch die ursprünglichen Sprachen die bewährten Schöpfungen einiger denkenden Menschen gewesen wären!

So finden wir bei diesem chinesischen Philosophen folgenden geschichtlichen Gedankengang: im Altertum hätte es keine Gesetze und keine Regeln gegeben, die Menschen wären verschiedener Ansicht gewesen, und dies hätte, namentlich als die Menschheit sich vermehrte, zu starken Trennungen und Spaltungen geführt; Alles habe ohne Ordnung neben einander gelebt, die Menschen, wie die Tiere. Da habe man nun einen weisen Mann als Fürsten aufgestellt, und als das nicht genügte, ihm Minister gegeben, und als auch das noch nicht den Anforderungen entsprach, habe man weitere Beamten und Obrigkeiten eingesetzt, um auf solche Weise das Glück des Volkes zu erhöhen. (pag. 71—73). Das ist also nichts anderes, als die Lehre des Staatsvertrages, welche nicht bloss, wie viele heutzutage behaupten, einen geschichtlichen, sondern auch einen konstruktiven Fehler klar aufweist, der darin besteht, dass sie die Naturverhältnisse verkehrt und das Soziale zum Künstlichen und Sekundären macht.

Dagegen findet sich bei diesem Philosophen eine klare Vorstellung davon, dass der Staat in organischer Gliederung

bestehen müsse und dass diejenige Regelung des Staates die beste sei, bei welcher die Kräfte eines jeden am richtigsten zur Verwendung kämen — also ganz wie bei Burke. Immer und immer wieder entwickelt er den hohen Gedanken, dass von der Völkerkraft kein Atom verloren gehen solle und dass alles an seinem richtigen Platz wirken müsse. Wer reden kann, soll reden, wer schreiben kann, schreiben, wer ein Handwerk ausüben kann, soll Handwerker sein und so fort. Daher eifert er auch gegen jede Kaste und jedes Kastenwesen, und insofern ist er der richtige Sohn des chinesischen Reiches; denn die patriarchale Monarchie Chinas hatte von jeher einen demokratischen Zug: ein erbliches, nicht auf Verdienst beruhendes Adelswesen ist dem chinesischen Leben fremd. So hebt er kräftig hervor, dass zwischen hoch und niedrig kein Unterschied bestehen dürfe; die Klasse des Volkes sollen verschwinden; wer etwas kann, solle zur höchsten Stufe steigen. Die Theorie des self-made-man ist nicht eine Erfindung des Amerikanismus, sondern schon lange vor der Entdeckung Amerikas in Ostasien ausgesprochen worden.

Aber auch gegen den Absolutismus der Krone eifert er. Zwar kennt der Orient das eigenartige Mittel des germanischen Lebens zur Dämpfung der Einherrschaft, nämlich das Parlament, nicht; aber zunächst wird die Stellung des Königs als eine Pflichtstellung mit voller Verantwortung gekennzeichnet; sodann solle der König nicht nach seiner eigenen Ansicht verfahren, sondern die Weisen hören; diese solle er in allen Fällen zu Rate ziehen und so nach Ratschlag der Minister handeln. Der Weise soll unter allen Umständen an den Königshof gezogen werden und hier eine einflussreiche Stellung bekleiden. Dabei gilt aber der Grundsatz: der Minister handelt für den König, und der König handelt durch den Minister. Daher ist der ganze Gedanke, dass der Einherrscher im Rat und durch den Rat anderer handeln soll, bereits vertreten. Zwar wird der Satz, dass der König nicht allein handeln kann, the king can not act alone, nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber er ist in der ganzen Auffassung des Philosophen begründet.

Der demokratische Zug zeigt sich auch in dem Erfordernis, dass der Bildungsstand des Volkes möglichst erhöht und die Regierung im Einklang mit der Ansicht des Volkes geführt werden solle, sodass der Gegensatz zwischen den Regierenden und den Regierten möglichst wenig hervortreten dürfe. Auch der Unterschied zwischen arm und reich solle möglichst aus-

geglichen werden. Hierbei ist aber zu bemerken, dass z. Zt. Mehti's das Privateigentum am Grund und Boden erst im Entstehen begriffen war und daher ein Hauptgrund des Unterschiedes in der Vermögenslage noch nicht bestand.

Völkerrechtlich ist er, wie Laotse, ein Gegner der Angriffskriege: ja, er bezeichnet den Angriffskrieg als Verbrechen. Er sagt: wie der Staat das Vermögen aller Einzelnen zu einer Gesamtheit zusammenfasst, so der Himmel die Welt und die Gesamtheit der Staaten. Ebenso, wie sich im Privatleben der einzelne, der dem andern das Vermögen nimmt, gegen den Staat verfehle, so verfehle sich derjenige, der einen Angriffskrieg beginnt, gegen den Himmel. Daher ist auch jede Intervention verfehlt: Niemand hat sich in die Verhältnisse seines Nachbarn einzumischen (pag. 122). So hoch steht bereits dieser Chinese über der Zeit der „Heiligen Alliance“ (pag. 122).

Noch in einem weiteren Punkte ist Mehti für die Rechtsphilosophie bedeutsam: er ist ein eifriger Vertreter des freien Willens und bekämpft die Theorie der äusseren Kausalität des menschlichen Handelns. Diese Theorie war damals namentlich in der Gestalt des Fatalismus vertreten, und der Fatalismus ist unserem Philosophen ein Stein des Anstosses. Seine Hauptgründe sind allerdings nicht metaphysische oder psychologische, sondern Gründe des praktischen Lebens. Er hebt die Gefährlichkeit der Lehre des Fatalismus hervor und zeigt, wie lähmend sie auf das menschliche Handeln wirkt, wie alle Aneiferungen zum Guten daran Schiffbruch leiden, dass der Mensch glaubt, das blinde Werkzeug des Schicksals zu sein. Ein gewisser Gegenbeweis gegen den Fatalismus wird aber auch der Welt- und Lebensanschauung entnommen; es wird hervorgehoben, dass man sicher ein richtiges Gefühl habe, wenn man damit einverstanden sei, dass der Gute belohnt und der Frevler bestraft werde.

Noch sind einige interessante Züge des Strafrechtes zu erwähnen. Der Philosoph ist, ebenso wie Laotse, ein Vertreter der Todesstrafe, die aber von dem Staate zu vollziehen sei; sie solle den Verräter treffen, desgleichen den Beamten, der über seine Machtsphäre hinausgreift (p. 123). Auch darin zeigt er bereits das richtige Verständnis, dass er die Strafe nach der Sozialwidrigkeit des Tuns abstuft (p. 118).

Was das Verhältnis zwischen Recht und Moral betrifft, so findet sich bei diesem Weisen der tiefe Ausspruch, dass

sich die Moral und die Liebe auf das Innere, die Gerechtigkeit aber auf das Äussere beziehen (p. 170).

Ein anderer hervorragender Sinnspruch sei noch erwähnt: „Eine wissenschaftliche Frage in persönliches Gezänk ausarten zu lassen, ist Sache eines kleinen Geistes“ (p. 169), — was die Gelehrten von heute wohl beherzigen mögen.

Amerikanisches Institut für Kriminalrecht und Kriminologie.

Von

Dr. P. Pustoroslew, o. Professor des Strafrechts an der Universität zu Jurjew (Dorpat).

Im Juni 1909 feierte die Nordwestliche¹⁾ Universität zu Chicago ihr fünfzigjähriges Jubiläum. Zur wissenschaftlichen Ehrung ihrer berühmten wissenschaftlichen Tätigkeit organisierte die Nordwestliche Universität in der Stadt Chicago den 7. und 8. Juni eine Nationale Konferenz des Kriminalrechts und der Kriminologie. Den 8. Juni hat die Konferenz beschlossen aus sich selbst ein permanentes „Amerikanisches Institut für Kriminalrecht und Kriminologie“ (American Institute of Criminal Law und Criminology) zu organisieren, hat ein Statut ausgearbeitet und bestätigt und den Präsidenten, die Vizepräsidenten, den Sekretär, den Rentmeister, den Exekutiven Ausschuss und die verschiedenen Kommissionen ausgewählt. Als Präsident ist ein eminenter Kriminalist, Professor des Strafrechts und Dekan in der Nordwestlichen Universität zu Chicago John Henry Wigmore gewählt.

Der Zweck des Institutes ist die Pflege und Förderung der wissenschaftlichen Studien des Verbrechens, des Strafrechts und Strafprozessrechts, die Formulierung und Promovierung der Massregeln für die Entscheidung der Problemen dieser Art und die Koordinierung der Bemühungen der Individuen und der Organisationen in den Interessen der richtigen und schnellen Justiz. (Des Näheren vgl. „American Institute of Criminal Law and Criminology“. Bulletin Nr. 1. July 1909. Chicago. Illinois.)

¹⁾ Es gibt bekanntlich zwei Universitäten zu Chicago.

Grundprobleme der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie samt der Soziologie*)

von

Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin.

I. Vorstufen der modernen Rechtsphilosophie.

Mit Hegel verblich der Stern der Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert. Zwar fehlt es weiterhin nicht an achtungsgebietenden Erscheinungen in der rechtsphilosophischen Literatur — man denke nur an den Hegelianer Adolf Lasson; auch gewann die Rechtsphilosophie des Krauseschülers Ahrens, trotz fehlender Bedeutsamkeit, ziemliche Verbreitung. Aber das eigentlich rechtsphilosophische Interesse erlosch und die juristische Grenzforschung erstreckte sich im wesentlichen auf Fragen der allgemeinen Rechtslehre. Hierher gehören die Werke der hervorragenden Rechtslehrer Jhering, Binding, Ad. Merkel †, Felix Dahn, Bierling.

Die Philosophen kümmerten sich um die Rechtsphilosophie so gut wie gar nicht; die Juristen hingegen erachteten für die grundlegenden allgemeinen Fragen die Allgemeine Rechts- und Staatslehre für ausreichend; was darüber hinaus wolle, liege jenseits der Grenzen strenger, echter Wissenschaft.

Diese Sachlage bestand bis gegen Ende des abgelaufenen Jahrhunderts. Erst seither ist die moderne Rechtsphilosophie zum Dasein gelangt.

Somit hätte es den Anschein, als ob die letzten zwei Drittel, jedenfalls die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts einer lebenskräftigen, bedeutsamen, einflussreichen Rechtsphilosophie entbehrt hätten.

Aber der Schein trügt. Die Rechtsideale, die Rechtspostulate und die grundlegenden politischen Fragen können — namentlich in einer rechtskulturell so bedeutsamen Zeit — ohne Philosophie nie in ihrer ganzen Grösse und Tiefe erfasst werden.

Und jene Zeit, die der Rechtsphilosophie völlig zu entbehren scheint, jene Epoche der grössten Ohnmacht der Rechtsphilosophie, ist in Wahrheit von tiefgreifenden rechtsphilosophischen Gedanken und Forderungen bewegt, aufgepeitscht, von Grund aus umgestaltet worden! Nur trug die Rechtsphilosophie einen andern Namen — sie bezeichnete sich als Soziologie.

Diese von Comte begründete, von Spencer evolutionistisch ausgebaute, seither in allen nur möglichen Nuancen vertretene Wissenschaft will die Verhältnisse in Staat und Recht mit naturwissenschaftlicher Forschungsart untersuchen und bestimmen. Zuzufolge dieser Methode wird das Objekt der Forschung einigermassen verändert: Staat und Recht als solche sind der naturwissenschaftlichen Behandlungsart unzugänglich; daher tritt an Stelle der Staats-

*) Aus: „Deutschland von heute“, Kulturgemälde der deutschen Gegenwart. Berlin 1910. Verlag Dr. Walther Rothschild.

wissenschaften die „Physique sociale“; die Soziologie, die Lehre von der Gesellschaft.

Es ist hier nicht unsere Aufgabe, den Wegen nachzugehen, die die Soziologie eingeschlagen hat. Wohl aber ist die klare Erkenntnis des Wesens und der Ziele der Gesellschaftswissenschaft notwendig für das Verständnis, nicht nur der modernen Rechtsphilosophie, sondern auch der modernen Wirtschaftsphilosophie. Indem nämlich die Soziologie sich der Auffindung der Lebensgesetze und der Funktionen des innerstaatlichen Lebens zuwandte, trat ihr das formelle Element, das Recht, zurück gegenüber dem materiellen — der Wirtschaft. So wurde die Soziologie mit unmittelbarer Notwendigkeit zu einer Philosophie des Rechts und Staats, die sich zugleich als Wirtschaftsphilosophie darstellt.

Die klassische Wirtschaftsphilosophie bildet mit Adam Smith und Ricardo das Seitenstück zur Rechtsphilosophie Kants. Wie Kant das Postulat des Rechtsstaats, mit lauter atomistisch gedachten einzelnen freien gleichen Bürgern vertrat, verkündeten Smith und Ricardo den Rechtsstaat nach der wirtschaftlichen Seite, die Abkehr von jeglichem Protektionismus, den Staat der wirtschaftlichen Freiheit. Dieser Staat wirtschaftlicher Freiheit schuf unter der Herrschaft des mobilen Kapitals durch das Mittel des formal gleichen Rechts und des uneingeschränkt freien Vertragsrechts materiell die schmachlichste Bedrückung der vermögenslosen Masse, der Arbeiterschaft im formal freien Arbeitskontrakt, der in Wahrheit den wirtschaftlich Schwächeren, auf Verwendung seiner Arbeitskraft schlechthin Angewiesenen in das Joch des wirtschaftlich Stärkeren zwang.

Auf diese Weise sanktionierte die klassische Wirtschaftstheorie Kontraste schrankenloser kapitalistischer Uebermacht und erschütternden Massenelends, Kontraste, deren grelle Unverträglichkeit der wirtschaftlichen Gesamtheit in dem Moment vor Augen geführt wurde, in dem die Wissenschaft aufgehört hatte, an der grauen Theorie deduktiver Aprioristik ihr Genüge zu finden, vielmehr begann, sich dem Inhalt des realen Wirtschaftslebens zuzuwenden.

So finden wir denn in der Gesellschaftswissenschaft eine der Lebenswurzeln der kommunistischen und sozialistischen Lehrgebäude des 19. Jahrhunderts. Schon das Wort Gesellschaft, als Objekt der wissenschaftlichen Forschung, stammt nicht ursprünglich von Comte; ist vielmehr eine Bezeichnung, — die schon vor Comte — von Saint-Simon gebraucht wurde.

Und seither wollten und wollen alle kommunistischen und sozialistischen Systeme den Staat überwinden durch die „Gesellschaft.“ Dies gilt auch vom Sozialismus, von Karl Marx bis zur Gegenwart. Als Hilfsmittel für die Hervorhebung der wirtschaftlichen Fragen dient dem Sozialismus die vom Philosophen Feuerbach entlehnte materialistische Geschichtsauffassung — jene Lehre, gemäss welcher die ökonomischen Bedingungen, insbesondere die jeweilige Gestaltung der Produktion, schlechthin ausschlaggebend seien für die geschichtliche Entwicklung.

Hier offenbart sich die nämliche Erscheinung, die sich stets bei Aufstellung und Durchführung einer neuen Wahrheit, einer zuvor unbeachteten Idee findet: Jeder neue Gedanke tritt mit einem Ueberschwang, mit einer übers berechnete Ziel schießenden Geltungsbehauptung auf; durch die illusionäre Begründung setzt er den ihm anhaftenden Wahrheitsgehalt durch.

Der Sozialismus hat der Wissenschaft und den Staatsmännern den Blick dafür geöffnet, dass die formalrechtliche Freiheit und Gleichheit nicht die geringste Bürgschaft gegen die wirtschaftliche Ausbeutung der Schwächeren durch die Stärkeren gewährt, vielmehr im Gegenteil diese Ausbeutung nur begünstigt. Auf Grund solcher Erkenntnis setzte jener grossgeartete Umwandlungsprozess des modernen Rechts, vornehmlich des Privatrechts ein, den man als die Sozialethisierung des Rechts zu bezeichnen pflegt. —

Hiermit sind die Vorstufen der modernen Rechtsphilosophie in Kürze geschildert.

II. Universalgeschichtliche Methode der modernen Rechtsphilosophie.

Die Soziologie führt zur ethnologischen Jurisprudenz.

Während das Naturrecht samt der naturrechtlichen Wirtschaftsphilosophie der klassischen Nationalökonomien wesentlich unhistorisch, spekulativ, deduktiv verfuhr, wurde man im 19. Jahrhundert allenthalben zur historischen Forschungsmethode gedrängt. Der evolutionistische Gedanke, der schon im Heraklitischen πάντα ἔσσι präformiert war, wurde von Darwin für die Naturwissenschaften, von Hegel für die Geisteswissenschaften neu belebt, durch Spencer auf die Soziologie übertragen.

Hegel war hierbei von Fichte und durch Schelling mitbeeinflusst worden. Und von diesem aus empfing auch die Historische Schule derer um v. Savigny die Anregung zur historischen Behandlungsweise des Rechtsstoffs. Die geschichtliche Erfassung des Rechts blieb aber bei den Juristen wesentlich auf das römische und das germanische Recht beschränkt. Erst und nur die Soziologie und die ihr verschwisterte Ethnologie führten zu dem Versuch, möglichst den Gesamtbereich der Rechte in den Umkreis der Forschung zu ziehen.

Als Begründer dieser ethnologischen Jurisprudenz ist Bachofen zu benennen.

Das Haupt dieser Schule ist heute unstreitig der Josef Kohler, und zwar sowohl auf Grund seiner unerreicht allseitigen Forschungen, als auch im Hinblick auf die Vertiefung, die er der ethnologischen Wissenschaft gegeben hat.

Was Kohler hier erstrebt und im Wesentlichen erreicht hat, ist eine geschichtliche Behandlung des Rechts, die sich nicht an der Erforschung und Kenntnis eines einzelnen oder zweier Rechte genügen lässt, sondern zur universalgeschichtlichen Erfassung des Rechts fort- und empor-schreitet.

Die Universalgeschichte erweist aber — und hierin liegt ihre Bedeutung für die Rechts- wie auch für die Wirtschaftsphilosophie — die relative Berechtigung einer jeden einzelnen Stufe der Rechtsentwicklung. Der Historiker, der sich in die gesamten Rechtsgestaltungen all der Zeiten vor uns vertieft hat, erfasst das Recht in seinem innersten Wesenskern, nämlich als Kulturererscheinung. Das Recht ist Kulturercheinung in einem doppelten Sinne: Das Recht ist jeweils in seiner konkreten Gestaltung Kulturerzeugnis, Niederschlag und Ergebnis der je herrschenden Kulturelemente. Weiterhin ist aber Recht selbst ein gewaltiges Mittel zur Förderung und Weiterentwicklung der Kultur.

III. Neuhegelianismus.

Hiermit ist die Rechtsphilosophie wieder bei Hegel angelangt. Wir sind Neuhegelianer, indem wir mit Hegel die immanente Rechtsvernunft, die relative Berechtigung jeder Stufe der Rechtsentwicklung erkennen und anerkennen. Wir sind Neuhegelianer, sofern wir die empirische Forschungsmethode der neuen Zeit uns aufgenommen haben.

Wir müssen daher ablehnen jede Richtung der Rechtsphilosophie, die gleich dem verflossenen Naturrecht wesentlich deduktiv, unhistorisch zum Ziele kommen zu können vermeint. Deshalb verwerfen wir die „Lehre von dem richtigen Rechte“ Stammlers.

Indem wir vielmehr mit Kohler das Recht als Kulturergebnis erfassen, sind wir uns bewusst, dass das Recht die Komponente aller Kulturmomente darstellt, der ideellen, wie auch der materiellen; dies führt zur Einsicht in die engen Wechselbeziehungen, in die gegenseitige Bedingtheit von Recht und Wirtschaft: Alle Rechtsphilosophie, die über eine rein formale Rechtserfassung hinausgelangen will, muss zugleich Wirtschaftsphilosophie sein.

IV. Recht und Gerechtigkeit.

Der Kern aller Rechtsphilosophie ist das Verhältnis des Rechts zur Gerechtigkeitsidee. Bereits in der Antike wurde hierin das Grund- und Hauptproblem erblickt. Und damals schon wurden jene drei Ansichten vertreten, die noch heute die hauptsächlichen, hier möglichen Standpunkte darstellen. Das Recht ist Ausfluss der Gerechtigkeitsidee; die Gerechtigkeit besteht in der richtigen Zuteilung (Ent- und Vergeltung) — so lehren im wesentlichen Pythagoras, Platon, Aristoteles. Es gibt kein von Natur Gerechtes; das Recht ist reiner Ausdruck der Machtverhältnisse — Ansicht der Sophisten. Das Nützliche ist das Gerechte — Epikur.

Jene idealistische Auffassung der grossen griechischen Philosophen wurde in der Neuzeit wiederbelebt durch Kant, Fichte, Hegel. Die materialistische Ansicht tauchte auf bei den Machttheoretikern von den Sophisten der Antike bis auf Gumpłowicz in unseren Tagen.

Der Nützlichkeitsstandpunkt fand Vertreter in Bentham („das grösstmögliche Glück der grösstmöglichen Zahl“ (und — als Sozialutilitarismus — in Shaftesbury und Jhering. Diese Auffassung teilt auch die grosse Menge.

Alle angeführten Lehren kranken an einem grundlegenden Fehler. Sie berücksichtigen in der philosophischen Untersuchung des Problems nicht oder nur ganz ungenügend den Entwicklungscharakter des Rechts. Alles Recht ist in beständigem Fluss: Gesetze sind etwas Gewordenes und wieder neu Werden-des. Es kann sich daher nur darum handeln, die Entwicklungskurve der Rechtsgestaltung aufzuzeigen und daraus den Charakter des geschichtlichen Rechts, sein reales Verhältnis zur Gerechtigkeitsidee zu bestimmen. Die universalgeschichtliche Betrachtung erweist das Recht in stetem engsten, unmittelbaren Zusammenhang mit der jeweils herrschenden Kultur.

Im Anschluss an die Kulturentwicklung zeigt die Weltgeschichte, von ihren verfolgbaren Anfängen bis zur Gegenwart von heute, drei grosse Epochen der Rechtsgestaltung: die religiösrechtliche Periode, die anethische Epoche, die sittlichrechtliche Synthese. Als gerecht gilt in jeder Periode das Recht, soweit es sich mit dem Kulturbewusstsein der Zeit deckt.

V. Die Entwicklungsstufen der Rechts- und Wirtschaftskultur.

In der religiösrechtlichen Epoche herrscht der Priesterkönig oder das Priestertum. Die Gesamtheit betrachtet sich zugleich als Sakralverband. Soweit ein Rechtsgeschäftsverkehr besteht, ist er an sakrale Formen oder an deren Rudimente gebunden. Der Ahnen- und Seelenkult ragt mächtig ins Rechtsleben hinein. Das Verbrechen ist religiös-rechtlicher Frevel; die Kapitalstrafe ist Opfertod; auch die Abschwächung des Opfertodes, die Friedloslegung, hat religiösrechtliche Bedeutung: die Gemeinschaft wird durch Ausstossung des Verbrechers entsühnt. —

Gleich wie der Einzelne nicht selten mit Abschüttelung des Kirchenglaubens, zugleich die Überzeugung von der Macht und Wirksamkeit jener ethischen Normen, die in der religiösen Lehre mitenthalten sind, verliert; — in analoger Weise schlägt die Rechtsgestaltung von der sakralrechtlichen Epoche um in ihr Gegenstück, in die anethische Rechtsgestaltung. Hier erscheint das Recht völlig losgelöst von aller Ethik.

Das klassische Vorbild einer anethischen Rechtsgestaltung bietet das altrömische Bauernrecht, das römische *ius civile*. Diese Stufe der Rechtskultur ist gekennzeichnet durch die absolute Natur der subjektiven Rechte: Alle Rechte sind schrankenlose Herrschaftsrechte; der dem subjektiven Recht, der Berechtigung passiv Gegenüberstehende, er sei Untertan, Haussohn, Sklave oder Schuldner, ist rechtlos. Das Strafrecht der anethischen Periode ist objektiviert — die Tat entscheidet; der Schuldfaktor tritt zurück, die charakteristische Strafe dieser Rechtskultur ist die Talion. —

In manchen Rechtsteilen früher, in anderen später wird in mannigfachster Weise der Absolutismus im Recht gebrochen durch erneuten Hinzutritt der ethischen Idee. Das Recht bleibt Recht, aber es wird gemildert, geläutert durch die Idee der Ethik. Der ethische Gedanke ist aber im Grunde nichts anderes als die Menschheitsidee, — jener Humanismus, der auch im Gewaltunterworfenen, im Schuldner, ja selbst im Fremden, im Verbrecher, im Feind den Menschen, den Rechtsträger, das Rechtssubjekt anerkennt und respektiert.

Diese drei grundlegenden Epochen der gesamten Rechtsentwicklung treten aber in der Geschichte nicht mit jener absoluten Reinheit und Abgeschlossenheit vor Augen, wie sie soeben dargestellt wurden. Vielmehr bedeuten sie gleichsam eine Abstraktion aus der Wirklichkeit, — vergleichbar einem naturwissenschaftlichen Gesetz, das unverbrüchlich gilt, mag auch seine Wirksamkeit im Leben vielfach durch Widerstände mannigfacher Art beeinträchtigt erscheinen. Man darf insbesondere nicht aus dem Auge verlieren, dass die Entwicklung von Recht, Staat und Wirtschaft ja doch nur ein Stück der gesamten Naturentwicklung darstellt, und dieser insoferne gleicht, als in jede spätere Periode Rudimente, d. h. zwecklos oder selbst zweckwidrig gewordene Bestandteile früherer Zeit hineinragen, ferner vereinzelt Hemmungen, selbst Rückschläge eintreten.

*

*

*

Die sittlich-rechtliche Synthese erweist das Recht gesättigt mit der ethischen Idee. Der Uebergang von der zweiten, der anethischen Rechtsperiode, zu der sittlich-rechtlichen, an deren Ausgangspunkt wir heute wesentlich gelangt sind, hat sich ungemein langsam vollzogen. Zwar finden sich schon in der Antike genug Ansätze zur Humanisierung des Rechts; aber wie weit diese Ansätze von der Vollendung entfernt waren und blieben, erweist schon das Fortbestehen der Sklaverei. Freilich hatte schon das Ur-Christentum die Verkündung der Humanitätsidee unternommen — aber sein Reich war nicht von dieser Welt. Nun kam das Mittelalter, die Tendenz der Kirche nach Allherrschaft über die Staaten, — jener (bei aller Bedeutsamkeit im einzelnen) gewaltige Rückschlag in die religiös-rechtliche Epoche. Sodass man die völlige Ethisierung des Rechtes, die mähliche Durchsetzung des Menschheitgedankens mit uneingeschränkter, ununterbrochener Wirksamkeit erst vom Ausgang des Mittelalters an verfolgen kann. Die gesamte neue Zeit ist gekennzeichnet durch eine Reihe von Emanzipationskämpfen, in denen sich ein stets zunehmender Teil der Menschheit ihre Menschenrechte erzwingt oder erstreitet.

Am Ausgang des Mittelalters beginnt die Befreiung des Staats von kirchlicher Oberherrschaft, die mit der Reformation gekrönt wird. Weiterhin schliesst sich an: die Emanzipation des Bürgertums, die in der grossen französischen Revolution nach blutigem Ringen erzwungen, in anderen Ländern durch den wohlwollend bevormundenden Polizeistaat vorbereitet und im Rechtsstaat gesichert wird.

Der Nichts- als Rechtsstaat führte wohl formale Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit herbei. Aber im Rahmen des gleichen Rechts gelangte die kapitalistische Uebermacht zur absoluten Knechtung der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag. Gegen diese Ausbeutung der wirtschaftlich Schwächeren setzte die letzte grosse Emanzipationsbewegung ein, unter deren voller Einwirkung die Gegenwart von heute noch steht — die wirtschaftliche Befreiung des vierten Standes, der Arbeiterschaft. Bei diesen gewaltigen Emanzipationsbewegungen kam der Kulturfortschritt regelmässig mit einer Begründung, die die objektiv unrichtig war, zur Geltung. Man mag hier von einer illusionären Begründung sprechen, von Illusionen; Selbsttäuschungen, in denen eine gewisse Epoche jemals befangen ist, deren Kulturwert aber darin ruht, dass sie einen, auf anderem Wege nicht erzielbaren Fortschritt herbeiführen helfen. In der Erzeugung solcher Kultur- oder Fortschritt-Illusionen liegt die historische und politische Bedeutsamkeit des gesamten „Naturrechts“ der neuen Zeit, d. h. der Rechtsphilosophie in den letzten vier Jahrhunderten.

Auch der wirtschaftliche Befreiungskampf der Arbeiter stand unter einer Formel dieser Art, unter der sozialistischen Mehrwertformel.

Hingegen handelt es sich in Wahrheit bei der gesamten Sozialethik darum und nur darum, die wirtschaftlich Schwächeren durch soziale Rechtsgestaltung zu schützen gegen Ausbeutung seitens kapitalkräftiger Uebermacht. So weit tendiert berechnete Sozialethik; aber auch nicht weiter! An dieser, durch die historische Entwicklung gekennzeichneten Grenze festzuhalten ist um so wichtiger, als grosse Kreise heute Recht und Wirtschaft durch einen sozialpolitischen Nebeldunst hindurch so gestalten möchten, dass schlechthin oder doch im Zweifel der Schwächere gesetzlich und richterlich zu stützen, der Kräftige zu drücken sei.

In Wahrheit ist alles Recht Herrschaftsrecht und die Sozialisierung des Rechts bedeutet lediglich eine Abstumpfung der Rechtsmachtspitzen dergestalt, dass der passiv Beteiligte nicht im Rahmen des Rechts ausgebeutet, nicht übermässig bedrückt werde. Das Meiste nach dieser Richtung ist heute schon erreicht; nur wenig bleibt zu schaffen hier übrig.

VI. Rechts- und wirtschaftspolitische Signatur der Gegenwart.

Die universalgeschichtliche Betrachtung zeigt uns, wie und was die Gegenwart geworden ist. Und das tut dringend not. Denn die Rechts- und Staatsphilosophie hat, wie Hegel treffend betont hat, nicht die Aufgabe, „einen Staat, wie er sein soll, konstruieren zu wollen“; vielmehr: „Das was ist zu begreifen, ist die Aufgabe der Philosophie, denn das was ist, ist die Vernunft.“

Aber in Recht und Wirtschaft, wie überhaupt in der gesamten Natur, ist alles Seiende zugleich der Entwicklungsträger des Kommenden. Der Philosoph wird daher der Gegenwart nur gerecht, indem er in ihr die Entwicklungskeime für die nächste Zukunft aufspürt. Und gerade die Gegenwart von heute zeigt Recht und Wirtschaft in sehr lebhaftem Fluss. Auf allen Gebieten

werden neue Probleme gezeitigt: Die Arbeiterschaft erkämpft günstigere, stabile Arbeitsbedingungen im Tarifvertrag und erzwingt ihre Forderungen durch Boykott, Streik, passive Resistenz. Das Unternehmertum schliesst sich zusammen in Kartellen und Syndikaten, die den Konsum und die Preisgestaltung regeln sollen. Die grossen Massen heischen Verbreiterung des Wahlrechts mit vollem Anteil für jeden Erwachsenen. Der Ultramontanismus rüstet mit allen dem Mittelalter entlehnten Waffen zur Erstickung jeder freien Geistesregung. Die Frauenbewegung umfasst zunehmend grössere Schichten, die bessere Rechts- und wirtschaftliche Stellung der erwerbslustigen oder -tätigen Frau, ausgiebigen Rechtsschutz der ausser der Ehe Gebärenden samt ihrem Kind, Sicherung gegen Verfall in Prostitution und gegen menschenunwürdige Behandlung der Prostituierten propagieren. Hand in Hand geht damit die ganze Mutterschutz-Bewegung. Der Zivilprozess soll rascher und billiger gestaltet — am Ende eher verschlechtert als verbessert werden.

Diese Fülle und Allseitigkeit der Probleme weist gebieterisch auf eine Vertiefung der wissenschaftlichen Vorarbeit hin, wie sie nur eine Rechts- und Wirtschaftsphilosophie bieten kann, die über eine „Allgemeine Rechts- und Staatslehre weit hinausragt, aber sich auch nicht an Hegels Fatalismus Genüge sein lässt. —

Zur Würdigung des v. Bar'schen Buches „Die Schuld nach dem Strafgesetze“.*)

Von

Prof. Dr. Wachenfeld in Rostock.

Das Werk v. Bars, dessen zweiter Band obigen Titel führt, kann als eine Art Gegenstück zu der grossen Vorarbeit für die Reform unseres Strafrechts, der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausserdeutschen Strafrechts“ angesehen werden, als ein Gegenstück, das vor diesem insofern einen Vorzug besitzt, als in ihm die Reformgedanken von einheitlichen Prinzipien getragen werden.

v. Bar bietet uns sein eigenes System. Aber die Materialien dazu hat er gewonnen aus der Dogmatik des geltenden Rechts. Dabei hat er ausserdeutsches Recht und Rechtswissenschaft anderer Kulturstaaen nicht zu blosser Gegenüberstellung und elektiver Auswahl, sondern zur Auslegung und zum Ausbau unseres Rechts herangezogen. Das letztere, der Ausbau unseres Rechts, ist das Ziel seiner Arbeit. Darum ist er nicht bei der blossen Kritik stehen geblieben, sondern hat in eingehender Untersuchung für jedes Rechtsinstitut die gesetzgeberische Formel, von der er sich eine Besserung unseres Rechts verspricht, gesucht und begründet.

*) Der vollständige Titel lautet: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. Bd. II. Die Schuld nach dem Strafgesetze. Berlin 1907. J. Guttentag.

Er hat das Werk auf drei Bände berechnet. Davon behandelt der erste 1906 erschienene Band „Das Strafgesetz“, der zweite „Die Schuld nach dem Strafgesetz“, und der dritte wird dem Vorwort zufolge der „Befreiung von Schuld und Strafe nach dem Strafgesetz“ gewidmet sein.**)

Das Ganze erscheint als eine Fortführung des 1882 begonnenen Handbuchs von v. Bars, dessen bisher veröffentlichter erster Teil die Geschichte des Strafrechts darstellt. Es bringt die dogmatische Behandlung des allgemeinen Teils und dient zugleich als Vorarbeit zu diesem schwierigsten Stück des künftigen Gesetzbuchs.

Den Gegenstand des zweiten, uns gegenwärtig vorliegenden Bandes, bilden die Lehren von der Zurechnungsfähigkeit, dem Kausalzusammenhang, dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit, dem Versuch und der Teilnahme.

Bei der Entwicklung der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit nimmt v. Bar Gelegenheit, seine Stellung zu Determinismus und Indeterminismus zu kennzeichnen. Er weist auf die Abwege des reinen Determinismus hin, der einerseits zur Verneinung jedes Strafrechts, andererseits — was häufig übersehen wird — zu Härten führt, die gerade die Deterministen zu vermeiden suchen. Aber er lehnt auch den reinen Indeterminismus ab, indem er die Unmöglichkeit hervorhebt, sich der Herrschaft der Motive beliebig zu entziehen. Im Resultate entscheidet er sich für eine beschränkte Willensfreiheit, deren Annahme ihm die Basis für sein System liefern soll.

Freilich ist es zweifelhaft, ob eine solche Feststellung nötig gewesen wäre. So wenig wie der Mediziner nach Entstehung und Wesen des Lebens fragt, so wenig braucht der Jurist die Frage der Willensfreiheit zu eruieren. Er kann dies getrost dem Psychologen und dem Physiologen überlassen. Ihm muss es genug sein, wenn für das rechtlich geordnete Leben die menschliche Handlung spontan erscheint. Darum darf der Gesetzgeber mit Fug und Recht auf eine Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit verzichten.

Mit dem letzteren stimmt v. Bar insofern überein, als er dem Gesetzgeber anstatt einer Definition der Zurechnungsfähigkeit die Aufzählung der Fälle empfiehlt, in denen die Zurechnungsfähigkeit als ausgeschlossen zu erachten sei. Unter diesen Fällen hebt er den Umstand hervor, dass die Vorstellung der Unzulässigkeit der Handlung infolge geistiger Erkrankung oder dergl. als wirkend nicht angesehen werden konnte (S. 34). Damit soll angedeutet sein, dass es in concreto scharfe Grenzen zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit nicht gebe. Dennoch hält er mit Recht an der begrifflichen Unterscheidung von Zurechnungs- und Unzurechnungsfähigkeit fest und lehnt es ab, die s. g. verminderte Zurechnungsfähigkeit als Mittelstufe zwischen beiden zu behandeln. Er wirft aber die Frage auf: Sollen unter den zurechnungsfähigen Individuen solche unterschieden werden, die wir einer milderen (oder einer von der regelmässigen abweichenden) Strafe deshalb unterwerfen, weil ihr geistiger Zustand als unter dem Niveau befindlich einzuschätzen ist, welches für die volle (oder regelmässig eintretende) Strafe vorausgesetzt wird? Diese Frage bejaht er mit einer auch historischen Begründung, aus der erhellt, dass die Frage in jener Form nicht erst von der modernen Reformbewegung gestellt ist.

**) Inzwischen ist der dritte Band unter jenem Titel erschienen.

Da der geistig noch unentwickelte Mensch nicht zurechnungsfähig ist, wird jeder Gesetzgeber verschiedene Altersstufen unterscheiden. Im allgemeinen hält v. Bar an den Altersstufen des geltenden Rechts fest und stellt nur die Heraufrückung der Strafmündigkeit auf das 14. Lebensjahr in Erwägung. Dem höheren Lebensalter einen Einfluss auf die strafrechtliche Beurteilung zu gewähren, hält er nicht für ratsam.

Besonders interessant sind seine Vorschläge für die Behandlung der Jugendlichen. Für sie nimmt er nicht nur wesentliche Strafmilderung, sondern auch bedingte Verurteilung und Unterbringung in eine Besserungsanstalt als Strafe in Anspruch.

Nicht bloss physische, sondern auch juristische Personen will v. Bar gestraft wissen, letztere allerdings nur für gewisse Gruppen von Delikten.

In dem zweiten, von der Kausalität handelnden Abschnitt, knüpft v. Bar an seine frühere Abhandlung „Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht“ (1873), an und stellt wie schon dort die Grundsätze auf, dass die Kausalität im rechtlichen Sinne sich nur auf die regelmässig eintretenden Folgen erstrecke und, dass sie eigentlich nichts weiter bedeute als die Bestimmung der Grenze, bis zu welcher die natürlichen Wirkungen einer Handlung ernstlich in Betracht kommen. Da vom Rechtsstandpunkt aus nur Wirkungen, für die man verantwortlich ist, interessieren, soll die juristische Kausalität nicht über die Verantwortlichkeit hinausgehen.

An die Hereinziehung der Schuld in den Kausalzusammenhang kann man vielleicht Anstoss nehmen. Aber um so ungeteilte Zustimmung wird die Anwendung der Lehre auf einzelne Beispiele finden. Namentlich wird man der Grundanschauung beipflichten können, wie sie sich am Schluss eines Beispiels in den Worten äussert: „Tatsächlich hat der Handelnde hier den Verlauf der Dinge zum Erfolge beherrscht; er erscheint daher als Ursache des Erfolges“ (S. 200). Gewiss, wer die Dinge beherrscht, ist kausal für dasjenige, was sich im Verlaufe derselben ereignet. Dass die Herrschaft bis zum Eintritt des Erfolges dauert, ist nicht nötig. Darum bleibt die Verantwortlichkeit für die zu der Zeit eintretenden Folgen, in welcher die Dinge dem Täter längst über den Kopf gewachsen sind. Erst dann hört die Verantwortlichkeit auf, wenn, wie v. Bar sagt, aussergewöhnliche Ereignisse eingreifen und den Verlauf aussergewöhnlich gestalten.

Anklänge an jene frühere Abhandlung über die Kausalität finden sich auch in der Entwicklung der Schuldlehre, namentlich der Fahrlässigkeit, für deren Bestimmung das Spiegelbild des Kausalzusammenhangs in der Seele des Täters massgebend sein soll.

Den Vorsatz definiert er nicht nach der Vorstellung, sondern nach dem Willen des Täters. Dabei ist ihm der Wille „Der Zustand eines Menschen, insofern er irgend etwas, mit der Vorstellung, dafür kausal zu werden oder zu sein, tätig erstrebt“ (S. 318). Wollen nennt er also erstreben. Gewollt soll aber auch sein, was mit dem Erstrebten unmittelbar verbunden ist. In dem letzteren begegnet uns die Erweiterung des Vorsatzes, die wir überall da finden, wo man von einer Willenstheorie ausgeht. Die Erweiterung lässt aber v. Bar im Gegensatz zu andern Vertretern dieser Theorie unmittelbar aus dem Willensbegriff selbst folgen. Daher bedarf er nicht der Aufstellung besonderer Dolusarten, insbesondere nicht des *dolus eventualis*, dem er jede Berechtigung abspricht.

Basiert man, wie v. Bar, das Strafrecht auf den verbrecherischen Willen des Täters, so ist es naheliegend, jede Willensäußerung, die auf den verbrecherischen Erfolg abzielt, ihn aber nicht erreicht, als Versuch zu ahnden. v. Bar vermeidet jedoch dieses Extrem. Er scheidet aus dem Gebiet des strafbaren Versuchs diejenigen Handlungen aus, „die nach den Regeln erfahrungsmässiger Psychologie objektiv einen sicheren Schluss auf einen wirklich festen Entschluss nicht gestatten“ (S. 504). Auf diesem Wege gelangt er dazu, den Versuch in negativer Weise zu definieren. Er will als Versuch geahndet wissen die „nicht nur als Vorbereitung anzusehende Tätigkeit“ (S. 516), grenzt also Vorbereitungs- und Versuchshandlung entgegen dem positiven Recht durch die Definition der Vorbereitungshandlung von einander ab.

Die Ablehnung des extremen Subjektismus tritt natürlich auch bei der Beurteilung des untauglichen Versuchs zutage. Diejenige Handlung will v. Bar ungeahndet lassen, „welche völlig ungeeignet war, die Vollendung herbeizuführen, und weder bei ihrer Vornahme noch in wahrnehmbaren Folgen genügenden Eindruck auch nur annähernd geeigneter Ausführung der geplanten Straftat hervorrief“ (S. 539).

Wie v. Bar nicht jeden in ein Stück Tat umgesetzten Willen als Versuch, so möchte er auch nicht jeden bei der Tat sich äussernden Willen eines Mitwirkenden als straffbare Teilnahme gelten lassen. In eingehender Untersuchung prüft er, inwieweit eine differenzierende Würdigung der bei der Tat Beteiligten angemessen und wie weit es überhaupt angängig sei, das Rechnen auf die Mitwirkung eines andern dem Rechnen auf die physische Kausalität gleichzusetzen. Seine Untersuchung ergibt die Berechtigung einer verschiedenen Beurteilung des Täters und desjenigen Gehülfen, der nicht *socius principalis* ist. Der letztere gilt ihm als ebenso strafwürdig als der Täter (S. 610). Die Unterscheidung von Mittäterschaft und Beihilfe führt er seiner Grundanschauung gemäss auf die Verschiedenheit des Vorsatzes beider zurück. Besondere Beachtung verdienen seine Ausführungen über die Anstiftung, deren Konstruktion als rein intellektuelle Urheberchaft er verwirft, um desto mehr ihre Natur als akzessorischer Form der Teilnahme zu betonen.

In die Erörterungen über die Teilnahme werden miteinbezogen die Besprechung von Begünstigung und Hehlerei, die man ja neuerdings wieder wie früher in engeren Zusammenhang mit der Teilnahme zu bringen sucht. Hiermit werden schon Gegenstände berührt, welche das geltende Recht dem besondern Teile des Strafrechts vorbehält.

Übrigens geht v. Bar auch an anderer Stelle über die Grenzen der Erörterung bloss allgemeiner Lehren hinaus. Wiederholt gibt er wertvolle Fingerzeige für die gesetzgeberische Fassung einzelner Delikte. Es mag nur hervorgehoben werden die Unterscheidung von Mord und Totschlag, das niedrig gehaltene Strafmass für Abtreibung, die Beurteilung von Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord u. a.

Unmöglich ist es, in dem engen Rahmen einer Besprechung auf Einzelheiten einzugehen. Das muss Spezialuntersuchungen überlassen werden.

Manche Ausführung v. Bars wird nicht unwidersprochen bleiben. Aber eins ist sicher, dass auch dem Gegner die exakte, von peinlicher Gründlichkeit getragene Methode v. Bars Achtung und Bewunderung abnötigen wird.

Es sollen trotz der literarischen Hochflut der letzten Zeit wohl wenige kriminalistische Bücher aufzuweisen sein, die dem neuen Werke des Altmeisters an Bedeutung zur Seite gestellt werden können. Daher darf man wohl erwarten, dass das Ziel dieses grossen Werkes erreicht und die Bausteine, die v. Bar für den Neubau unseres Strafrechts liefert, ihrer Bestimmung gemäss Verwendung finden.

Vorgesdanken zu einer Rechtsphilosophie.

Von

Dr. jur. Harald Gutherz, Berlin.

I. Ich will. Das ist vor allem Denken. Zuerst erlebt, bleibt es der Kern meines Lebens. So gibt es mir den Grund zu allen Fragen, die ich stellen kann — den Grund des Denkens.

Zuerst sind die Voraussetzungen festzustellen dafür, dass ich will. Sie bilden die Metaphysik des Lebens, das ich führe. Will ich erst, dann frag ich, was ich will — so komm ich zu der Pflicht.

Das Erste des Philosophierens ist natürlich vor den Werten, denn aller Wert wird mir erst durch mein Leben. Ist es aber vor dem Wert, so schliesst dies gar nicht ein, dass es nun wertlos sei, wenn es nur wirklich zu den Werten führt. Philosophie, die nicht zur Güte, nicht zur Wahrheit und zur Schönheit, führt, ist freilich ohne Wert (Skeptizismus) — so wie ein Leben ohne Ideal. Philosophie, die aber Werte zeitigt, muss besser als die Güte, wahrer als die Wahrheit und auch schöner als die Schönheit sein — sie ist die Mutter aller Werte wie mein Leben, an das ich sie knüpfe. Geprüft an den von ihr erzeugten Werten ist sie eine Tat: Erkenntnis und auch Dichtung, und sie bekennt sich zu dem individuellen Ursprung.

II. Ich will. Das kann ich mir nicht sinnlos denken, ohne dass mein Wille selbst zerfällt. Noch mehr! Damit ich will, ist nötig, dass es Sinn hat, dass ich bin, und überdies ist nötig, dass es Sinn hat, dass ich will. Ich selbst muss also wohl berechtigt sein, und überdies muss sich mein Wille darin gründen, dass ich Sinnvolles durch ihn erreichen kann, was ohne ihn nicht möglich wäre. Also in mir muss ein Sinn sein, vor mir doch die Möglichkeit des Sinnlosen und auch die Möglichkeit erhöhten Sinnes, den mein Wille wohl realisieren kann.

Wo liegt der Sinn, auf dass mein Wille bleibe?

Ich bin ein Einzelner, und dadurch bin ich anders als die andern Einzelnen. Der Sinn von meiner Einzelheit kann vor-

erst in mir selbst nicht liegen; doch kann er auch nicht in der Gattung liegen, sonst wär ihm in der Gattung schon genug getan. Er kann somit nur in den andern Einzelheiten liegen, und so ist es auch. Wenn ich auf eine Bergeshöhe geh und da ins Tal und dann zum Himmel schau, wenn ich auf vollen Wiesen sorgsam jede Blume prüfe, finde ich den Sinn, der mir erlaubt, zu sein. Die Harmonie, in der das Individuum so recht es selber sein muss, um das Ganze nicht zu stören, sie gibt mir den Sinn des Alls. Sie gibt den Grund für jegliche Verschiedenheit, sowohl des Einzigen als auch der Gattung, sofern diese einzig ist, und sie schliesst ab mit ihrem eigenen Gesetz (als einer ersten individuellen Allumfassung).

Wie steht es aber mit dem Willen? Wille ist Bewegung; in der ruhelosen Sehnsucht hat er seine Heimat.

Die Harmonie erstirbt, bleibt sie sich gleich. Nur wandelnd kann sie sich erhalten. So wird das Einzelne in die Veränderung gezwungen. Nur wandelnd hat es Teil am Leben seiner Harmonie. Doch muss Veränderung sich nicht nur aus dem Seienden entwickeln, sie muss vielmehr, um nicht im Disharmonischen sich selber zu verlieren, stets die Sehnsucht nach Vollendung des Gesetzes haben, dem sie erst entstammte. So bleibt das Einzelne verbunden mit sich selbst und mit den andern.

Das Ich ward früher als in Harmonie begriffen angesehen. Das Gesetz des Wesens dieser Harmonie zwang ihm, und zwar ihm selbst (Gegebenem), den Wandel auf. Doch musste kraftvoll sich daran die Sehnsucht knüpfen, nicht in Dissonanzen zu vergehen.

So steht es aber wirklich mit dem Willen. Er ist denkbar nur als freie Kraft zum Guten, zu der Ruhe, zu erfüllter Pflicht, und er ist denkbar nur bei Möglichkeit des Andersseins, der Dissonanz, der ewigen Verdammnis.

Bin ich aus meiner Harmonie heraus gezwungen, mich dem Wandel auszusetzen, unterstehe ich sohin dem Muss, so hab ich meinen Willen als die Macht zu der Erfüllung meines Soll. Im Ringen meines Willens, der nach Ruhe strebt, der meinen Werten dient, mit jenem Muss, das mich von meinen Werten, meiner Harmonie entfernen mag, in diesem Ringen liegt mein Leben. Was in der Welt dem Willen und der Pflicht entspricht, das ahne ich, so oft ich sie als schön empfinde. Meine Welt ist klar: Als Teil der Harmonie vom Sinne meines Ich befriedigt, bejahte ich zugleich den Zwang zu der Veränderung. Mit diesem Zwange aber ringe ich durch meinen Willen — meine Sehnsucht zur Erreichung meiner Werte — zu richtiger Entfaltung meiner

selbst. So kämpf ich bis zum Tod, nach dem ich als ein Bild des eignen Lebens ewig bin als die Bedingung alles fernen Lebens.

III. Nun will ich, und es fragt sich, was ich will.

Das Wesen meines Willens ist es, Macht zu meiner Pflicht zu sein. Der Inhalt meines Willens ist daher die Pflicht. Damit erschöpft sich alle Ethik. Aus der Lehre von dem Willen kann ich niemals meiner Pflicht den Inhalt finden. Doch es weist die Ethik durch den einen Inhalt, den sie in Verbindung meines Willens mit dem Guten hat, mit einer Forderung hinaus in andre Welten: Postulat der Ethik ist es, dass ich meine Pflicht in vollem Ausmasse erkennen kann. Dann tritt zu dem erkannten Wert die Macht, und das ist kulturelles Streben.

Vor der Betrachtung der Erkennungsmöglichkeit der Werte, sei vorausnehmend geschieden zwischen jenen Werten, die mich bloss als Eigenen betreffen, und den Werten, die in mir der Eigenart der Gattung Mensch entsprechen. Im Folgenden sei nur die allgemeine Menschenpflicht behandelt, doch darf nicht vergessen werden, dass die kulturelle Tat erst in Erfüllung auch der Pflichten liegt, die mir als Eigenem gehören.

IV. Von der Erkennungsmöglichkeit der Werte wird erst jetzt gehandelt, da ich wirklich will, somit das Gute will. Doch setzte ich sie schon voraus, als ich es unternahm, mich selbst und meinen Willen zu fundieren: hiess es dort, der Wille müsse sinnvoll sein, um erst zu sein, und wurde ihm der Sinn gefunden, so war dies nur durch mein Erkennen möglich. Der Ausspruch aber, etwas habe Sinn oder Vernunft, bedeutet, dass es Teil an einem Werte habe, der mir wohl verständlich ist.

Als Faktum setze ich, dass ich in mancher Vorstellungsverbindung Werte sehe und in mancher nicht, und dass mir meine Lust oft wertbetonte Vorstellungsverbindungen erfasst, oft auch die wertlosen. So kann mir weder bloss in Vorstellungen, noch allein im Fühlen Sicherheit des Wertes werden; da ich aber damit alle Elemente meiner Seele schon erfasse, muss eine Verbindung dieser Elemente mich zum Resultate führen, das auch gleichzeitig ermöglicht in dem vorgeschriebnen Rahmen meiner selbst, die objektive Gültigkeit der Werte zu behaupten.

Es handelt sich sohin um die Erforschung dessen, wo die Trübung meines Urteils, wo die Subjektivität desselben liegt, wenn Vorstellungsverbindungen mir lustvoll scheinen. Und da ist klar, dass diese Trübung, diese Subjektivität darin beschlossen liegt, dass ich in meinem wandelbaren Eigenleben arg befangen

bin. Verlass ich aber die Beziehungen der Vorstellungen zu mir selbst, d. h. fass ich mich selber auch nicht anders als ein Aussen meiner selbst, so finde ich von dem erhöhten Standpunkt alle Werte im Zusammenspiel von Vorstellungen und Gefühlen. Je nach den Vorstellungen, die ich so ohne Beziehung zu mir selber setze, find ich unermesslich viele Werte, die sich freilich, wenn die Vorstellungen allgemeiner werden, auch als wesentlicher werden zeichnen und besprechen lassen, während Werte an Besonderheiten nur erlebbar sind.

V. Die Werte, die in dem Gefühle der Beruhigung und Sicherheit zutagetreten, das sich mit den Vorstellungen einte, kann man nach der Führung dieser Vorstellungen spezialisieren: Erfassen sie die Vorstellungen nur in ihrem Ineinandersein, so bilden sie die Wahrheit. Binden sie hingegen Vorstellungen in dem Auseinandersein, so bilden sie die Schönheit.

Alles Gute geht in Wahrheit und in Schönheit restlos auf. Man kann nun freilich dies auch dahin drehen, dass das Schöne und das Wahre wieder gut wird, nimmt man's im Verhältnis zu der Pflicht der Realisation.

VI. Das Ineinandersein von Vorstellungen und von Vorstellungsverbindungen ist mir ein Wert, ich will es, und ich denke mit dem einen Ziel der Wahrheit. Die Wahrheit müsste so beschaffen sein, dass ausgegangen von der ersten Vorstellung bis zu der letzten jede in der folgenden enthalten wäre — ohne Lücke. Das X das läge restlos in dem Früheren, das NichtX restlos in dem Folgenden. Alle Vorstellungen, die nur möglich sind, die müssten da geordnet sein. Als Wert kommt einzig hier das Ineinandersein in Anschlag, nicht die Vorstellungen selbst. Die ungeheure Entäusserung, die in der Hingabe an jenes eingeborene Gesetz der Vorstellungen liegt, gibt wohl den Grund für die Idee der Übereinstimmung mit Ausserinnerlichem — also mit den Vorstellungen aller andern — mit der Welt.

Nun ist das Ideal der Wahrheit freilich ferne, erstens weil ich gar nicht alle Vorstellungen habe, die ich brauche, zweitens weil die Vorstellungen, die ich habe, nicht nur im Verhältnisse der Ober- und der Unterordnung stehen. Inhalt meines Forschens aber bleibt es immer, einem vorläufigen Ausgangspunkte induktiv die Grund- und deduktiv die Folgevorstellung zu finden.

Erste Vorstellungen, erste Gründe, auch Prinzipien nennt man jene Vorstellungen, die bisher in vielen Folgen waren. Sondergründe sind es, und sie haben daher nur beschränkte

Herrschaft, die man streng erfassen muss, um Widersprüche zu vermeiden. Die Herrschaft jenes „Soll“, durch das der Wert des Ineinanderseins gegeben wurde, statuiert für alle Vorstellungen, sofern da ein Ineinandersein besteht, ein strenges Muss. Die Notwendigkeit ist sohin die Folge einer Freiheit, oder richtig auch das Mittel dieser Freiheit. Dies ist insofern auch begreiflich, als das Muss nur blind ist, keinen Anfang und kein Ende hat, während uns das Soll vom Anfang aus als Ziel das Ende gab. Im Erwerbe neuer Vorstellungen, in Beschreibung, hat das Muss, das nur in Subordination bestehen kann, kein Recht.

VII. Es gibt auch Werte ausserhalb des Ineinanderseins von Vorstellungen, Werte, die sich auf das Auseinandersein beziehen, Werte, die mit jenen andern gar nicht kollidieren. Da jede Sonderheit ein Auseinandersein bedeutet, dem sogar die erste aller Vorstellungen unterworfen ist, so ist die ganze Welt der Vorstellungen auch den zweiten Werten unterworfen, die man Schönheit nennt.

Auch dieser Wert ergreift nur die Verbindung zweier oder vieler Vorstellungen. Auch dieser Wert kann mit der Aussenwelt verbunden werden, denn auch ihm bleibt wesentlich, von der Beziehung zu der Einzulexistenz befreit zu sein. Doch liegt ein wesentlicher Unterschied hier vor. Die Einheit, d. h. die Verbindung von gedachten Unterschieden wird in jedem Einzelfalle wieder vom Gefühl hervorgerufen, das nicht anders als in Graden vom Axiome zu dem Paradox heruntersteigt und für die Synthesis den Wert angibt, während für alles Wahre ein für allemal ein unveränderlicher Wert des Ineinanderseins durch das Gefühl gegeben wurde.

Es ist somit nicht unerklärlich, dass die Schönheitswerte nicht so allgemein und gleichmässig in Geltung sind als Wahrheitswerte. Trotzdem ist der Drang nach Schönheitswerten gross, denn darauf kann man nicht verzichten, auch die Determination des Allgemeinen und die gegenseitige Bedingtheit von Besonderem erst einzusehen — sich darüber ein Gefühl von Ruhe und von Sicherheit zu schaffen. Hier heisst Einzellösung Kunst: in ihr liegt jederzeit das Doppelte einer Verbindung allgemeiner Vorstellung mit der besonderen und die Verbindung des Besonderen untereinander, sei es, dass die Tat des Menschen aus dem Menschen folge und mit andern Taten in Verbindung sei, und sei es, dass in Farbe oder Form das Allgemeine mit dem Einzelnen und dieses unter sich zusammenklinge, sei es endlich,

dass ein Denken Töne finde, die verschieden doch zur Einheit kommen.

Die allgemeine Lösung bietet die Philosophie, und der Gedanke dieser Lösung liegt in Worten angedeutet wie in Dialektik, in Evolution, in Harmonie, die zeitlich und auch unzeitlich Getrenntes zu vereinen streben. Da soll der Sonderwert bestimmten Auseinanderseins vereinigt werden mit dem Ineinandersein durch eine doppelseitige Verbindung, die den Grund nach zweien Seiten legt. Ihr reinstes Feld hat sie an jenen Gründen, welche die Erkenntnis einzuleiten strebt. Aber jede Sonderheit mag sie befassen, als Philosophie des Rechts, der Sprache, der Geschichte, selbst des Einzelmenschen.

VIII. In dem Gedanken an die gegenseitige Bedingtheit von Besonderheiten tritt als Typus einer Harmonie das Sonderbild „Gerechtigkeit“ vor unsre Augen. Sie findet ihre Eigentümlichkeit in der Beschaffenheit der Vorstellungen, die sie fasst, als deren notwendiges Band sie scheint. Natürlich ist sie eingeordnet in die allgemeine Harmonie, die sie nicht stören darf.

Sie ist beschränkt auf Sonderheiten, die zutagetreten, wo die Menschen aufeinander wirken (in Gemeinschaft). Sie hat es daher niemals mit den Menschen selbst zu tun (juristische Person), sie knüpft nur an Veränderungen (mögliche Veränderungen) an, die menschlicher Gemeinschaft eigen sind, und trägt nun diesen wieder solche als die notwendigen zu. Es ist dabei die eine Änderung der andern niemals gleich, doch sie entsprechen sich, und so mag objektiv das *sum cuique* verstanden werden. Solang das *sum cuique* auf jede Eigentümlichkeit des Einzelnen bezogen wird, ist die Gerechtigkeit mit Billigkeit ident. Bezieht es sich auf allgemeines, dem die Spezies eingeordnet werden, spricht man von Gerechtigkeit in engem Sinn — da gilt für viele Gleiches. Zur Subsumption verlangt sie das Gericht, das nur in jenem allgemeinsten Sinn gerecht ist, als nach objektivem Mass verfahren wird.

Wenn die Machtverhältnisse in der Gemeinschaft zeitweise die allgemeineren Bestandteile der Wirkungen, die sie erzeugen, in dem gegenseitigen Verhältnis fest und notwendig gestalten, so entsteht das Recht. Die Rechtssatzungen sind dann jeweils in ihren Prinzipien jene allgemeinsten Gründe, unter die man die Aktivität der Menschen hinsichtlich des Wertes der Gerechtigkeit zu subsumieren hat. (Der Widerstreit mit billigen Erwägungen und auch mit jenen der Gerechtigkeit im idealen Sinn ist klar.) Da hat dann innerhalb des Rechtes keine Wertung

statt. Das Recht ist selbst die absolute Wertung, der die Einzelfälle unterfallen. Es ist kausierte Wertung, souveräne Wertung für die Welt, die ist (Machtverhältnis!). Rechtsbehandlung nur nach jener Wertung, die im Rechte selber schon als existent gegeben ist, nennt man Positivismus. Philosophen müssen unternehmen, in dem Rechte die Gerechtigkeit und auch die allgemeine Harmonie zu sehen.

Sofern ich im Gebiet des Rechtes will, ist der Metaphysik zufolge, die den Anfang dieser Untersuchung bildet, das Bestehende im Gegensatz zum Guten, das ich will und auch erreichen kann. So tritt das Recht, das ist, in Gegensatz zum Rechte, das sein soll.

Als Wandel einer Harmonie muss sich das neue Recht an altes schliessen. Da fusst es in Geschichte und Dogmatik positiven Rechts. (Analogie!) Als gutes, als gerechtes Recht erweist es das Gefühl in stetigem Bedacht auf alle andern Harmonieen (Sitte, Religion). Hier tritt deductio ad absurdum auf als ein Appell vom schwankenden zum sicheren Gefühl. Als geltungsmöglich muss das Recht durch die Erforschung der sozialen Machtverhältnisse erwiesen werden. Hier tritt der Zweck als Führer aller Mächte auf. Er muss in allem Rechtlichen vorhanden sein, damit das neue Recht nicht tot geboren werde. (Doch kann der Zweck allein mit seinen einheitlichen Mitteln niemals zur Synthese führen, die in der Gerechtigkeit beschlossen ist.)

Rechtsfragen bei Ibsen.

Von

Rechtsanwalt **Dr. Leo Vossen**, Düsseldorf.

Durch eine Reihe von Schlaglichtern aus dem modernen Wirtschaftsleben hat es Ibsen verstanden, sowohl vielen anderen seiner unsterblichen Werke als namentlich auch dem gesellschaftskritischen Kaufmannsdrama: „Die Stützen der Gesellschaft“ eine sozialpolitische Beimischung und sogar zahlreiche für das zwanzigste Jahrhundert typische Anspielungen auf das Verhältnis zwischen Unternehmer und Arbeiter zu verleihen. Namentlich im zweiten Akt, in der grossen Unterredung zwischen dem Schiffsreeder Bernick und dem Schiffsbauer Auner wird einerseits der Fortschritt der Unternehmung durch die Ausnutzung der neuesten Maschinen und Erfindungen, andererseits der Fortschritt der Handarbeit durch die Entwicklung des Koalitionsgedankens bereits in meisterhafter Weise und fast prophetisch vorausgesagt.

Und ebenso, wie er vor mehr als dreissig Jahren bereits mit klarem Blick über die Bedeutung des Unternehmertums und des Arbeiterzusammenschlusses — sowohl jedes einzelnen dieser Erwerbszweige für sich, als beider im Verhältnis zu einander — sich ein selbständiges Urteil gebildet hatte, ebenso

müssen wir staunen über die auch heute zutreffenden Ansichten des Meisters über die Wesensverschiedenheiten der einzelnen Völker auf wirtschaftlichem Gebiet. Obschon Ibsen niemals in Amerika war, glauben wir doch, die Worte eines erfahrenen Amerikareisenden und -kenners zu vernehmen, wenn er Hilmar im zweiten Akt die Worte in den Mund legt: „In Amerika pflegt man doch zu etwas zu kommen, wenn man etwas zu Anfang hat“, und wenn es im dritten Akte heisst: „In den grossen Ländern würde kein Ingenieur Bedenken tragen, es zu tun“ (nämlich im Notfall das Leben eines Arbeiters im Interesse des Zustandekommens der Unternehmung zu opfern).

Dass Ibsen, obschon Norwegen im Jahr 1875 natürlich noch weit weniger ein Industrieland war, als es heute ist, überhaupt auf dem Gebiete der Industrie überraschend gut orientiert war und ihre Bedürfnisse damals schon mit klarem Blicke erkannte, sehen wir gleichfalls an verschiedenen Stellen der hier behandelten Dichtung; so namentlich, wenn er im ersten Akt Bernick zu Rörlund bezüglich des Eisenbahnprojektes sagen lässt: „Welch ein Hebel wird das für unsere ganze Gesellschaft werden! Denken Sie an die grossen Waldflächen, die nun zugänglich werden, denken Sie an die reichen Bergwerke, . . denken Sie an den Fluss: Ein Wasserfall über den andern! Welche Industrie kann dort nicht ins Leben gerufen werden!“

Wenden wir uns nun zu unserm eigentlichen Gegenstande, zu den Rechtsproblemen, welche in „Samfundets Støtter“ von seiner sachkundigen Hand sorgsam in das Filigran der Dichtung verwoben sind, so machen wir zunächst die Beobachtung, dass in diesem Stück weit mehr, als in den meisten übrigen Dramen, Fragen des öffentlichen Rechtes und sogar des Seerechts in den Kreis der Betrachtung gezogen werden. An mehreren Stellen des Dramas ist erwähnt, dass der Kaufmann Wiegeland zum Konsul Bernick im Verhältnis eines „Mitreeders“ steht; beiden gehört der „Palmbaum“; im dritten Akt, als der Sturm heraufzieht, wird Bernick von Wiegeland gefragt: „Ich wollte nur hören, ob sie auch dafür stimmen, dass der „Palmbaum“ morgen absegelt, und im Anfang des zweiten Akts sagt Bernick über Wiegeland: „Kaufmann Wiegeland quält mich in einem fort, der ist ein sehr lästiger Mitreeder.“ Wir haben hier das seerechtliche Institut der „Schiffsfreunde“ vor uns, eine ganz eigenartige Organisationsform, welche darin besteht, dass das einer Reederei gehörende Seeschiff samt seinem Zubehör (nach Analogie eines Bergwerks) in „Schiffsparten“ geteilt gedacht wird, welche sich, ebenso wie Kuxe, in den Händen verschiedener Teilhaber befinden können.

Der Prokurist Krapp und der Schiffsbauer Auner dagegen standen ausschliesslich in Diensten des Reeders Bernick, wenigstens finden wir überall, dass sie ausschliesslich von seinen Weisungen abhängig sind. Bernick droht im zweiten und dritten Akt dem Schiffsbauer seine sofortige Entlassung an, wenn die „Indian girl“ nicht rechtzeitig fertiggestellt werde, und auch der Prokurist steht, wie sich vor allem aus dem dritten Akt ergibt, (er muss mit Wiegeland für den Konsul die Schiffspapiere regeln!) rechtlich unter der Botmässigkeit des Konsuls allein.

Eine grosse Rolle spielen sodann in den „Stützen der Gesellschaft“ die Vereine und die Versammlungen. Von nicht weniger als neun Vereinen (dem Arbeiterverein, einem Tanzverein, einem musikalischen und einem drama-

tischen Verein, einem Verein für die moralisch Verdorbenen, einem kaufmännischen Verein, einem Klub, einer Terraingesellschaft und einer Aktiengesellschaft) ist in dem Stücke die Rede, und von „Versammlungen“ im Sinne der Rechtssprache wäre, abgesehen von den zahlreichen Zusammenkünften („Konventikeln“, wie es einmal heisst) bei Bernick zur Vorberatung des Eisenbahnprojekts, namentlich der grosse Aufzug zu Ehren Bernicks im letzten Akte zu erwähnen. Ibsen macht auf diesem Gebiete in den „Stützen der Gesellschaft“, obschon er auf Einzelheiten einzugehen vermeidet, gleichsam Vorstudien zu der wunderbar plastischen Volksversammlung im „Volksfeind“, bei deren Schilderung man nicht allein die Psychologie, sondern auch das Recht der öffentlichen Versammlung bis in alle Einzelheiten ausgearbeitet findet und über den Scharfsinn staunt, welcher die Hauptszene dieses Dramas fast zur Höhe der grossen Volksversammlung auf dem Forum in Shakespeare's „Julius Cäsar“ erhebt.

Auf strafrechtlichem Gebiete endlich ist unser Stück weit weniger ergiebig, als manche der späteren Gesellschaftsdramen, z. B. Nora, Hedda Gabler, John Gabriel Borkman. Die am Schluss erwähnten Verfehlungen Karsten Bernicks, des Helden, liegen sozusagen ausschliesslich auf moralischem Gebiet, während er sich einer eigentlichen Straftat überhaupt nicht schuldig gemacht hat. In dem Stück ist zwar mehrfach davon die Rede, Johann Tönnesen, der Bruder der Frau Bernick, der in der Vorgeschichte des Dramas des letztern Schuld auf sich genommen hatte und nach Amerika gegangen war, habe sich an der Kasse des Hauses Bernick vergriffen. Indessen, in der Aussprache mit Lona Hessel im dritten Akt antwortet Bernick auf Lonas Befragen, wer denn damals der Dieb gewesen sei: „Es war gar kein Dieb vorhanden. Es ist gar kein Geld gestohlen worden; nicht ein Schilling ist weggekommen.“

Ein Kassendiebstahl kommt also in Wirklichkeit überhaupt nicht in Frage, und es könnte sich in bezug auf eine etwaige Straffälligkeit des Bernick höchstens fragen, ob er durch seine Teilnahme an der Verbreitung des falschen Gerüchtes, Johann Tönnesen habe Geld aus der Kasse unterschlagen, sich der verleumderischen Beleidigung schuldig gemacht habe. Dies würde allerdings für den Fall unbedenklich zu bejahen sein, dass der Konsul sich damals aktiv an der Verbreitung des Gerüchtes beteiligt hätte, während es für den von ihm selbst behaupteten andern Fall, dass er sich darauf beschränkt hätte, dem von andern Personen ausgebreiteten falschen Gerüchte nicht zu widersprechen, ebenso unbedenklich zu verneinen sein würde. Denn für Bernick bestand — ganz abgesehen von dem schweren innern Konflikte, in dem er sich damals befand — zu jener Zeit zwar eine moralische, aber keinerlei rechtliche Verpflichtung, seinen spätern Schwager Johann von dem falschen Verdachte, der damals auf ihn fiel, zu reinigen.

Emil Reich hebt in seinem Werke „Ibsens Dramen“*) durchaus zutreffend hervor, dass nicht tatkräftige Schlechtigkeiten, sondern lediglich Unterlassungssünden dem Konsul zur Last gefallen seien. „Er unterliess, die falschen Gerüchte über Johann zu zerstreuen. Auch nach des Schwagers Heimkehr rechtfertigt er weder diesen durch eine offene Erklärung noch gibt er ihm überhaupt Kunde von dem Vorgefallenen . . . Ebenso unterlässt es

*) Dresden, Pierson's Verlag 6. Aufl. S. 199.

Karsten dann, Johann vor der „Indian Girl“ zu warnen, er stellt es der Vorsehung anheim, ob sie das lecke Fahrzeug vielleicht“ trotz Sturm und Wogen glücklich über den Ozean geleitet“. Unterstellt man allerdings den Fall, die „Indian Girl“ sei ausgelaufen und wegen der auf Bernicks Anordnung zurückzuführenden überaus mangelhaften Reparatur im Meer versunken, wobei Johann und Olaf sowie die Schiffsbesatzung den Tod gefunden hätten, so würde der Reeder Bernick zweifellos bei Kundbarwerden des wahren Sachverhalts von jedem Gerichte der Welt zu schwerer Strafe verurteilt worden sein; denn da er durch die Unterredungen mit Aune und Karp den überaus schlechten Zustand des Schiffes genau kannte, so hätte er alsdann, indem er trotzdem die Abfahrt des Schiffes bei sturmdrohender Witterung nicht allein zuließ, sondern sogar befahl, den Tod der Besatzung und der genannten Personen sowie den Untergang des Schiffes selbst verursacht; wegen des Todes des Johann würde der Staatsanwalt in dem unterstellten Falle sogar mit Aussicht auf Erfolg die Anklage wegen Mordes haben erheben können, da Bernick, indem er die Abfahrt des Schiffes gerade mit Rücksicht darauf befahl, dass sich Johann an Bord befinden würde, mindestens den eventuellen Vorsatz hatte, seinem Schwager, dessen Rückkunft nach Norwegen zu fürchten er alle Veranlassung hatte, ein nasses Ende zu bereiten.

Aus der Ungarischen Rechtsphilosophie

VON

Dr. Gerő Bárány, Ministerial-Konzipist in Budapest.

Dr. Franz Finkeys „Grundprinzipien und Leitideen des positiven Rechts. Handbuch der Rechtsphilosophie als grundlegende und zusammenfassende (universale) Rechtswissenschaft auf allgemein entwicklungsgeschichtlicher Grundlage.“

„I. Band. Einleitung und Geschichte der rechtsphilosophischen Entwicklung.“ Budapest, 1908. Karl Grills Buchverlag.

Dr. Franz Finkey war uns bis jetzt als Schriftsteller nur auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft bekannt. Seine ausgezeichneten, ausführlichen Lehrbücher des Strafrechts und der Strafprozessordnung sind in Ungarn unter den Juristen weit verbreitet und die studierende Jugend verdankt in erster Linie diesen verdienstvollen Werken, dass sie sich im Labyrinth der Theorien und Paragraphen zurechtfindet.

Dr. Franz Finkey ist Professor an der Rechtsakademie zu Sárospatak und als solcher liest er pflichtgemäss jahraus jahrein auch über Rechtsphilosophie. Diesen Lehrgegenstand hat er aber schriftstellerisch bis jetzt noch nicht bearbeitet. Nun versucht er sich auch auf diesem Gebiete. Man merkt an ihm wirklich nicht, dass er sich auf ein bis jetzt noch nicht betretenes Gebiet wagt. Wahrlich Finkey ist auch auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie kein Lehrling und kein Ankömmling. Zwar ist er, seinem offenen Geständnisse nach, kein Philosoph von Fach. Dies soll jedoch nicht wörtlich genommen werden. Übrigens könnte man auch die Frage aufwerfen: wer ist denn überhaupt Philosoph von Fach? — und sind die gründlichen Fachgelehrten, die bis auf die letzten Gründe und ersten Prinzipien ihrer Wissenschaften vorgedrungen sind, nicht ebenfalls mit Recht wahre Philosophen zu nennen?

Diese Frage wollen wir nicht beantworten, jedoch konstatieren können wir, dass Dr. Franz Finkey ein tüchtiger Gelehrter und gründlicher Jurist ist, wir müssen auch zugeben, dass er, wie wir es aus seinem vor uns liegenden neuesten Werke ersehen können, auch mit philosophischen und geschichtlichen Kenntnissen gründlich ausgerüstet ist, so dass ihm jedenfalls gestattet sein wird, ein Wort auch über Rechtsphilosophie zu sprechen.

Dr. Finkeys Buch, das als erster Teil eines grossangelegten Werkes zu betrachten ist, gibt uns zunächst eine gründliche Orientierung über die geschichtliche Entwicklung der Rechtsphilosophie, d. h. eine übersichtliche Darstellung der Schöpfungen des Menschengenies auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie. Das System der Rechtsphilosophie selbst beabsichtigt Finkey im 2. Bande seines Werkes zu liefern.

Der vor uns liegende Band umfasst 463 Seiten, wovon beinahe die Hälfte auf die Besprechung der Literatur unserer Tage fällt. — Das Werk enthält, wie schon gesagt, die Darstellungen der rechtsphilosophischen Systeme von den ersten Anfängen des philosophischen Denkens bis auf unsere Tage. Was die Vollständigkeit der geschichtlichen Übersicht und der bibliographischen Angaben anbelangt steht dies Werk sondergleichen unter den in ungarischer Sprache erschienenen rechtsphilosophischen Werken.

Die Darstellungen der einzelnen rechtsphilosophischen Systeme, wie sich diese aus den verschiedensten philosophischen Systemen ergeben, sind nicht lexikalisch aneinandergereiht, sondern mit Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung im organischen Zusammenhange vorgetragen.

Als nüchterner Gelehrter, der die Extreme auf allem Gebiete meidet, ist Finkey bestrebt, jedem rechtsphilosophischen Systeme möglichst gerecht zu werden — und wo es nur tunlich ist, übernimmt er auch die Rolle eines Vermittlers und Versöhners zwischen den einander feindlich gegenüberstehenden Gedankensystemen. Er versucht auch die Vor- und Nachteile, die Verdienste und Fehler eines jeden Systems unparteiisch hervorzuheben. Dass dies ihm nur teilweise gelingen konnte, ist ja selbstverständlich. Er ist, wie ein jeder philosophischer Schriftsteller, Anhänger einer philosophischen Weltanschauung, und ist natürlicherweise wenigstens in einer Richtung befangen. Finkey lehnt sich in seiner philosophischen Überzeugung an Wilhelm Wundt an und ist Anhänger der modernen positiven rechtsphilosophischen Schule, als deren Meister er Austin, Amos, Miller, Jhering, Jellinek, Merkel, Binding, Bierling, Post, Vanni etc. nennt, lauter Namen, deren Träger sich auf verschiedenen Gebieten der Rechts- und Staatswissenschaften ausgezeichnete Verdienste erworben haben.

Finkey ist entschiedener Anhänger des Entwicklungsgedankens und betrachtet auch das Recht als in beständiger Entwicklung befindliches Produkt menschlicher Schöpfung; — die Rechtsphilosophie hat nach ihm die Aufgabe, die Grundprinzipien und Leitideen des (positiven) Rechts zu ergründen und so in letzter Analyse dem positiven Rechte an die Hand zu gehen. — Eine Wahrheit, die wirklich kaum zu bestreiten ist.

Über seinen Standpunkt und über sein System der Rechtsphilosophie können wir eingehender nur nach Erscheinung des zweiten Bandes berichten. Aber wir sind berechtigt auch schon jetzt zu behaupten, dass Finkey die Geschichte der Rechtsphilosophie im Grossen Ganzen gründlich und mit geziemender Unparteilichkeit und möglicher Unbefangenheit bearbeitet hat. Wie wir ihn kennen, dürfen wir hoffen, dass er auch das System der Rechtsphilosophie mit nüchterner Gelehrsamkeit und ohne einseitig zu werden bearbeiten wird.

Wir können jedoch nicht umhin, schon hier unserer Überzeugung Ausdruck zu geben, dass die Rechtsphilosophie eigentlich nur ein Teil der Ethik

ist, folglich ebenso zu behandeln ist, wie die Ethik selbst, und wenn es anerkannt ist, dass neben der Naturgeschichte der Sitten und der Philosophie der bestehenden (positiven) Sitten es noch eine andere, wirkliche philosophische Ethik (Metaphysik der Sitten) gibt, so muss notwendigerweise auch zugegeben werden, dass neben der Naturgeschichte und Philosophie des positiven Rechts — es auch eine Metaphysik des Rechts — eine wirkliche Philosophie des Rechts gibt.

Wir können überhaupt nicht glauben, dass die grossen Wahrheiten der Kantischen und der Hegelschen Philosophie nur historischen, jedoch schon weit überwundenen Wert hätten. Wir sind vielmehr überzeugt, dass der deutsche Idealismus darin Recht hat, dass die Gesetzgeberin der physischen sowohl wie der ethischen Weltordnung die Vernunft ist. Eine folgenreiche Wahrheit ist dies Axiom des Idealismus, das mit Gründen wirklich nicht widerlegt werden kann.

Der Apriorismus schliesst die Entwicklung nicht aus; der wohlverstandene Sinn des Apriorismus lehrt, dass die Vorbedingungen der Möglichkeit der Entwicklung auf allen Gebieten des menschlichen Tuns und Denkens im Menschen (in der Natur des Menschen) selbst — und das Gebiet des Denkens betreffend in der Vernunft gegeben sein müssen. Dies scheint Finkey nicht genügend berücksichtigt zu haben.

Finkey betrachtet, wie heute alle Welt, den (deutschen) Idealismus für einseitig und das Vernunftsrecht auch als Streben nach dem Ideal für vergebens, utopistisch, für Fata Morgana des Denkens. Aber könnte man das nicht auch — vielleicht einzig und allein den philosophischen Geist entbehrenden Positivismus ausgenommen — überhaupt von der Philosophie selbst sagen? Vergessen dürfen wir niemals, dass wir in der Philosophie überhaupt und so auch in der Rechtsphilosophie mit endlichen Kräften das Unendliche fassen wollen — und ebendeshalb wir niemals an das Ende unserer Arbeit gelangen können. Der Menscheng Geist strebt im unendlichen Prozesse dem Ideal nach. Das Reich des Denkens, das Reich der Vernunft, ist wirklich unendlich. Vergessen dürfen wir auch das nicht, dass aus positiven, empirischen Daten die philosophische Wahrheit nicht konstruierbar ist und dass die Wahrheit nur als Ideal denkbar ist.

Dr. Finkeys Werk ist ein grosser Gewinn für die ungarische wissenschaftliche Literatur, denn bis jetzt vermissten wir ein so umfangreiches Werk, das auch die Literatur unserer Tage (und darunter auch die einheimische Literatur) gewissenhaft bearbeitete.

Finkeys Styl ist auch in diesem Werke, so wie in allen seinen bisher erschienenen Arbeiten, gemeinverständlich, was jedenfalls die gewünschte Verbreitung seines Werkes auch unter den Universitätshörern verbürgt.

Zur italienischen Rechtsphilosophie.

Roberto Ardigò und seine Schule.

Di Carlo, *Il diritto naturale secondo R. Ardigò ed il positivismo italiano. Appunti critici.* Palermo 1909, 19 S.

Ardigò hat in den 70er und 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts einen originalen Naturrechtsbegriff geschaffen, dem unter den neueren Positivisten Brugi, Falchi, Groppali, Levi, Miceli anhangen. Die Gerechtigkeit ist nach

Ardigò¹⁾ „Die spezifische Kraft der Gesellschaft“, wie die Affinität die der chemischen, das Leben die der organischen Substanzen, die Seele die der Tiere. Keine Menschengesellschaft ohne Recht, kein Recht ohne Menschengesellschaft. Die Gerechtigkeit hat eine soziale Seite, als Zwang, als Gesetz und eine individuelle, als ideale Willensbestimmtheit des einzelnen, seine Pflicht und sein Recht, die er als solche empfindet. Dies ist das Naturrecht. Naturrecht wie positives Recht sind beide positive Phänomene, begleiten und beschränken einander. Das Rechtsgewissen des Einzelnen, in dem das Naturrecht sich produziert, ist vom Milieu und u. a. also auch von der positiven Recht setzenden sozialen Macht beeinflusst; was es aber unter diesen Einflüssen an Recht in sich ausbildet, ist doch eigene Schöpfung, und unter dem Antrieb dieser eigenen, selbstgeschaffenen „sozialen Idealität“ zieht es das positive, von den sozialen Gewalten emanierende Recht zur Verantwortung, beurteilt es nach dem Massstabe dieser sozialen Idealität, seines Naturrechts.

Die sozialen Gewalten legen ihre soziale Idealität fest im Gesetz, das „statische“ Eigenart besitzt; die soziale Idealität im Einzelgewissen hingegen (Naturrecht) bleibt flüssig, entschieden dynamisch und progressistisch. Das individuelle, das Naturrecht, ist das einzige wahre Recht, weil es Autonomie repräsentiert, die im positiven Recht unter der Einwirkung seines Zwanges — Zwang ist immer ein unethisches Moment, ein Unrecht — in Heteronomie umschlägt. Das Naturrecht ist absolut variabel, nach Ort und Zeit, nach Alter, Geschlecht usw. des Rechtsgewissens, in dem es sich bildet. Gleichwohl ist es absolut einheitlich, es bleibt Naturrecht immer nur Recht der einen menschlichen Natur. Synthese dieser Antinomie: Das Naturrecht ist unendlich, ist ewiges Werden, Entwicklung. Der autonome Rechtswille aber ist für Ardigò die unverlierbare Eigenheit des Individuum; dem Individuum, meint er, sei der Rechtswille so eigen, wie dem Atom die bewegende Kraft

Ich gebe im Anschluss an di Carlo die Grundzüge der Ardigòschen Lehre wieder, weil damit für Deutschland wohl etwas Neues geboten wird. Di Carlo gibt einige historische Notizen; er deutet die Übereinstimmung des Naturrechtsbegriffs mit dem der historischen Schule an; was den Unterschied gegen die Spencersche Entwicklungslehre betrifft, die er für seinen Landsmann in Anspruch nimmt, so geht dieser m. E. nicht über terminologische Verschiedenheiten hinaus. Wichtiger wäre es vielleicht gewesen, auf die eigenartige Weise hinzudeuten, in der Kants Autonomismus verarbeitet ist und auf die Benutzung des peripatetisch-scholastischen Unendlichkeitsbegriffs, der bisher in der Rechtsphilosophie noch sehr wenig (z. B. Kühlenbeck, Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung 1892) verwertet worden ist. Ardigò hat aus seinen Anfängen, da er zur Schule der katholischen Philosophen Italiens zählte, doch eben noch manche Elemente tieferer metaphysischer Auffassung herübergerettet, die nun seinem Positivismus ein nicht ganz gewöhnliches Gepräge geben. In dogmatischer Hinsicht rügt es di Carlo mit Recht, dass Ardigò es in seinen Erklärungen bei höchst äusserlichen Analogieen belässt: eben wie z. B. dass Gerechtigkeit für die Gesellschaft dasselbe sei wie Affinität für die chemischen

¹⁾ *Morale dei positivisti 1878/79. Soziologia* (letzter Teil des vorgenannten Werks) 1886.

Substanzen etc., Rechtsbewusstsein untrennbare Eigenschaft der Individuen wie bewegende Kraft die der Atome etc. Endlich stellt er mit gutem Grund die Frage: wie kommt Ardigò dazu, die sozialen Idealitäten Naturrecht zu nennen; inwiefern sind sie natürlicher als das positive Recht? Das muss besonders interessieren, da ja auch Stammler die unter der Ägide seines „sozialen Ideals“ einhertretenden sozialen Idealitäten (ius optativum) „Naturrecht mit wechselndem Inhalt“ nennt. Die Ardigò'sche Denkweise steht ja, wenn man näher hinblickt, der Stammler'schen hier so nahe, dass der Vorwurf, einen Vergleich unterlassen zu haben, di Carlo nicht ganz leicht trifft. Er kommt denn auch in der Beantwortung seiner Frage schliesslich auf dasselbe hinaus, was Stammler von seinen Gegnern vorgeworfen wird. Die sozialen Idealitäten (Stammlers richtiges Recht) sind etwas absolut vages; die einzige Berechtigung, sie Naturrecht zu nennen, kann auf der Naturkausalität ihrer psychischen Formation beruhen, welche nicht mehr und nicht weniger Naturvorgang ist als die Bildung des positiven Rechts.

Auf diesem Wege ist freilich nicht weiter zu kommen, und so wenig bei uns die Stammlerianer etwas über Stammler hinaus geleistet haben (mit Ausnahme Brütts vielleicht, dessen „Kunst der Rechtsanwendung“ eine Synthese zwischen Stammler und Kohler, Neukantianismus und Neubegelianismus suchte, während B. sich selbst als „Positivist“ bezeichnete), so hat auch die Schule Ardigòs eher Rückschritte als Fortschritte getan, was di Carlo sehr treffend hervorhebt. Diese Autoren²⁾ wagen zum guten Teil auch garnicht, die Ardigòsche Naturrechtsterminologie anzuwenden, und wo sie es tun, fügen sie entschuldigend hinzu, es geschehe nur, um die Tradition zu ehren. Brugi³⁾ unterscheidet (ausser dem positiven) latentes Recht, das im Gesetz bezweckt, aber nicht vollständig mit zum Ausdruck gekommen sei, und in Formation begriffenes Recht, „die Aspirationen des Volksbewusstseins, die auf 1000 Arten zum Ausdruck kommen, durch die Presse, die Meetings, die Kunst Levi⁴⁾ nimmt eine Dreiteilung des „potentiellen Rechts“ vor: latentes Recht im Bewusstsein des Einzelnen, Rechtsidealitäten, und Recht, welches schon gilt, ohne noch staatlich ausdrücklich sanktioniert zu sein. Neben dem potentiellen Recht steht als aktuelles Recht das positive Recht und das latente Recht im Sinne Brugis, so dass Levi also einen individualen und einen sozialen Sinn des Begriffs „latentes Recht“ statuiert. Levi stellt das potentielle Recht mit dem Völker-

²⁾ Insbes. Falchi, *Intorno al concetto scientifico di diritto naturale e di equità* 1909 L'opera di J. Vanni ed i problemi della Gnoseologia, della Sociologia e della Filosofia del diritto, Sassari 1903, auf dessen nicht eben starke Leistungen und ihre Kritik durch di Carlo ich hier nicht eingehe; ebenso nicht auf die Arbeiten von Groppalis, der viel über Ardigò und dessen „sociopsicologica“, wie er sie nennt, geschrieben hat.

³⁾ *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali* 1890. 4. Aufl. Mailand 1907. L'opera di R. Ardigò nella filosofia del diritto (Atti del Istituto Veneto di scienze IX. serie VII. 1897/8).

⁴⁾ Per un programma di filosofia del diritto Turin 1905. Le idealità giuridiche nella filosofia positiva del diritto. Padua 1906. Il diritto naturale nella filosofia di R. Ardigò Padua 1904.

recht in Vergleich, was di Carlo scharf rügt, und im Grunde mit Recht, denn wir müssen das Völkerrecht juristisch unbedingt als geltendes Recht ansehen, soziologisch aber ergibt die Levische Betrachtung einen guten Sinn, und ich kann nicht umhin, sie insofern der Formulierung nach ganz geistreich zu finden. Die scharfe Scheidung jedoch, die Levi innerhalb des potentiellen Rechts zwischen dem als geltend und dem als wünschenswert empfundenen Recht statuiert, zwischen *opinio iuris* und *optativum Recht* (wozu man noch die Rechtslegende gesellen könnte) ist unbedingt verdienstvoll. Wir finden sonst diese Dinge in unzulässiger Weise zusammengeworfen.

In Micelis⁵⁾ Unterscheidung von positivem und „theoretischem“ Recht, von denen das eine „gewollt vom allgemeinen Willen“ (insbes. vom Staat) das andere „erkannt vom allgemeinen Erkennen“ (*voluta dalla volontà collettiva — riconosciuta dalla coscienza collettiva*), ohne aber, angesichts der menschlichen Leidenschaften und Unvollkommenheiten zur positiven Geltung durchringen zu können — vermag ich keine fruchtbaren Keime zu finden, wenn auch der Einwand di Carlos, das theoretische Recht sei nicht Recht, da es nicht gelte und nicht theoretisch, da es *desiderata sociali*, also Praktisches enthalte, mir gesucht erscheint.

Bibliographie betr. Ardigòs Rechtsphilosophie.

Bartolomei, I principi fondamentali dell' etica di R. Ardigò e le dottrine della filosofia scientifica. Ragusa 1899 Brugi, l'opera di R. Ardigò nella filosofia del diritto, in der Zeitschrift „Filippo Serafini“ IX Heft 2, 1908. Puglia, R. Ardigò ed il moderno positivismo etico giuridico italiano Turin 1898. La filosofia di R. A. ed il socialismo (*Critica sociale* 16. VI, 1. VII, 1. VIII 1901) Groppali, le teorie sociologiche di R. A. Turin 1908 — ebenso wie das erstzitierte Werk Puglias wird auch in der Festschrift: Nel 70° anniversario di R. A. Turin 1908. Il problema del fundamento intrinseco del diritto nel positivismo italiano 1907 S. 109—136. Vanni, Il problema della filosofia del diritto nella filosofia, nella scienza e nella vita dei tempi nostri 1890. D'Aguianno, Gian Domenico Romagnosi II, 1906 S. 276 ff. Marchesini, La vita ed il pensiero di R. A. Mailand 1907. Vgl. noch die Anm. dieses Berichts.

Lausanne.

Privatdozent Dr. Theodor Sternberg.

Zur Genealogie des Entwicklungsbegriffs in der Rechts- und Sozialphilosophie

von

Rudolf Wassermann (München).

Fritz Berolzheimer hat in seinen „Kulturstufen der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ (2. Band seines Systems der

⁵⁾ Saggio di una nuova teoria della sovranità Turin 1884. Filosofia del diritto internazionale Florenz 1889. Principii fondamentali di diritto costituzionale generale Mailand 1898 La giustizia e il diritto nei loro caratteri differenziali (*Rivista italiana di Sociologia* 1902 S. 165 ff.)

Rechts- und Wirtschaftsphilosophie) auf den eigenartigen Irrtum hingewiesen, der sich nach sozial-utilitaristischer Anschauung (neuerdings Ihering) ergibt; als seien die jeweils neuen Streben in der Politik bewusstrationalistisch zweckmässig betätigt worden. „Das Gegenteil trifft zu. — so führt er aus — Wenn wir die grossen Kulturbewegungen in alter und in neuer Zeit ins Auge fassen, machen wir uns schwer die Wahrnehmung, dass regelmässig der psychologische Hebel, mit dem die grosse Menge aus dem politischen Beharrungszustande gedrängt und für die neue Bewegung gewonnen wird, etwas objektiv Unwahres ist.“¹⁾ Und später bemerkt er hierzu noch ergänzend: „Charakteristisch für die historische Entwicklung ist jederzeit (das muss man wissen, um die Entwicklung zu verstehen), dass die erstrebten und später erreichten Ziele fast nie mit dem richtigen Zweckbewusstsein verfolgt werden. Was angeblich erstrebt und tatsächlich erreicht wird, deckt sich regelmässig nicht. Man kann hier vielleicht von einem historischen Gesetz der (unbewusst) verschleiernnden Motivierung sprechen.“²⁾ Berolzheimer hat in ungemein zutreffender Weise diese „kulturfördernden Unwahrheiten“ mit dem technischen Ausdruck „Illusionen“ bezeichnet und jene Wahrheiten, die so durch das Medium der Unwahrheit zur Geltung kommen, von den Lügen scharf abgegrenzt:^{3a)} Die Illusion ist von der Lüge (regelmässig subjektiv und stets auch objektiv wesentlich verschieden. Die Lüge wirkt kraftzerstörend, kulturfeindlich; die Illusion kraftspendend, kulturfördernd.

An diese kulturelle Bedeutsamkeit der Illusion wird man gemahnt, wenn man den Einfluss der jungen Geschichtsphilosophie im ausgehenden 18. Jahrhundert auf Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie betrachtet. Herders Geschichtsphilosophie, die unserm heutigen Denken wohl kaum noch entspricht, hat nicht nur den Ausgangspunkt für die geschichtsphilosophischen Systeme Kants und Hegels gebildet, auf sie ist nicht nur die Entstehung der historischen Rechtsschule zurückzuführen, auch der ganze Neuhegelianismus in der Rechtsphilosophie ruht auf den von ihr gelegten Fundamenten und wenn auch Adolf Merkel und Franz von Liszt sowie Lamprecht und die

¹⁾ a. a. O S. VII.

²⁾ S VIII.

^{3a)} Ausser bei Berolzheimer und Georg Adler, dem Berolzheimer selbst die Priorität zugesteht, findet sich der Gedanke, der mit dem Ausdruck Illusion wiedergegeben wird, — nicht das Wort selbst, — auch bei Jellinek, Allgemeine Staatslehre. S. 41 ff.

ihm verwandten Geister mehr durch die sozialistisch-naturalistische Geschichtsphilosophie beeinflusst erscheinen, so ist es doch zweifellos, dass auch bei ihnen der Einfluss Herders und seiner Schüler leise nachzittert, wie es ebenso zweifellos ist, dass ihnen das Vorbild Herders den Uebergang in das naturwissenschaftliche Lager ausserordentlich erleichtert hat.

So lässt sich eine Geschichte des Entwicklungsgedankens und seine Bedeutung für die Rechtsphilosophie nur geben, wenn man von Herder ausgeht und den Entwicklungsgedanken dann in seinen weiteren Phasen verfolgt. Dabei wird es notwendig sein, auch kurz zu zeigen, wieso Herder zu seinem Entwicklungsgesetz gelangte und welche Wandlungen der Entwicklungsbegriff seither durchgemacht hat.

I.

Wie so oft für eine Darstellung des philosophischen Begriffes, so ist es auch hinsichtlich des Entwicklungsbegriffs von unendlicher Bedeutung die sprachgeschichtliche Entstehung der Wortbezeichnung zu verfolgen. Da machen wir denn gleich zwei erstaunliche Entdeckungen: Das Wort „Entwicklung“ wird heute in einem ganz anderen Sinne gebraucht als derjenige ist, der dem Wortsinn ursprünglich entsprach und es ist noch gar nicht so lange her, dass das Wort die Bedeutung angenommen hat, die wir damit verbinden.

Ursprünglich wird „entwickeln“ mit „auswickeln“ promiscue gebraucht. Explicatio, implicatio, evolutio sind bei Nicolaus von Kues Synomina. Grotenfelt, Eucken und andere haben darum durchaus Recht, wenn sie betonen, dass der ursprüngliche Sinn aller dieser Ausdrücke genau der Bedeutung entspricht, die das Wort „Entwicklung“ in der Lehre von der Syngenesis in der sogenannten „Einschachtelungs“ oder „Präformations-theorie“ erhielt. Diese Lehre ist von den Physiologen des 17. und 18. Jahrhunderts aufgestellt worden. Sie gipfelt in dem Grundgedanken, dass das Wachstum eines organischen Wesens nur in der Entfaltung von Teilen aus Organen bestehe, welche schon im Samen vorgebildet sind. Es existiert also, wie gesagt worden ist, eine Art Minitiaturbild jedes einzelnen Menschen vor seiner Geburt, ja von Anfang der Welt an und dieses Minitiaturbild braucht nur an Grösse zuzunehmen, um sichtbar zu werden und seinen Platz im Menschenleben auszufüllen. Wie sehr man noch zu Herder's Zeit an diesem Begriff der Entwicklung festhielt, beweisen dessen eigene Ausführungen in seinen „Ideen zur Philosophie der Geschichte“, wo er die Lehre

von der „Epigenesis“^{3b)} auch „Postformationstheorie“ genannt, welche bei dem Wachstum der Lebewesen eine wirkliche Neubildung annahm, bekämpfend, bemerkt; „So dünkt mich, spricht man uneigentlich, wenn man von Keimen, die nur entwickelt würden, oder von einer Epigenesis redet, nach der die Glieder von aussen zuwüchsen. Bildung (genesis) ist seine Wirkung innerer Kräfte.“^{3c)} Und dass auch noch im 19. Jahrhundert dieser Gebrauch — wir wollen ihn den metaphysischen Gebrauch nennen — des Wortes „Entwicklung“ gang und gäbe war, ergibt z. B. die Definition, die sich in W. T. Krug's „Allgemeinem Handwörterbuch der philosophischen Wissenschaft“ (I, 1827, S. 666) findet. Dort heisst es: „Entwicklung“ oder „Entfaltung“ wird sowohl von Begriffen als von Dingen gebraucht. Ein Ding entwickelt sich, wenn das, was an ihm bloss als Anlage oder Keim enthalten ist, nach und nach in bestimmteren Zügen oder Formen hervortritt. So entwickelt sich der Mensch sowohl körperlich als geistig; und so auch jedes Ding in der Natur vermöge eines ihm eingeborenen Entwicklungsbetriebes den man auch einen Bildungstrieb nennen kann, weil das Ding sich eben durch seine Entwicklung bildet. Das Gesetz der Entwicklung geht daher durch die gesamte Natur; ja es lässt sich annehmen, dass die gesamte Natur selbst sich nach und nach aus einem unbekannten Zustande entwickelt habe; und das alle besonderen Entwicklungen der Dinge ein fortlaufender Entwicklungsprozess der Natur überhaupt seien, von dem wir aber freilich wenig oder nichts verstehen.“⁴⁾

Auch Goethe gebraucht das Wort „Entwicklung“ noch ganz in seinem ursprünglichen Sinne, wenn er z. B. sagt: (23, 269) „Der Begriff vom Entstehen ist uns ganz und gar versagt; daher, wenn wir etwas werden sehen, wir denken, dass es schon dagewesen sei. Deshalb kommt uns das System der Einschachtelung⁵⁾ begreiflich vor.“ Und nun gewinnen wir auch auf einmal ein Verständnis dafür, wie so Goethe sagen kann, dass die Pflanze, in der doch der Keim zu ihrem Werdegang schon von ihrer Entstehung an gegeben ist, den Menschen das Höchste lehren könne. Das berühmte Distichon: Siehst Du das Höchste, das Grösste? Die Pflanze kann es dich lehren; Was sie willenlos ist, sei Du es wollend — das ist's! wird nur,

^{3b)} Die Lehre von der „Epigenesis“ ist wohl zuerst von Kaspar Friedrich Wolff um die Mitte des 18. Jahrhunderts aufgestellt worden. Vgl. dazu Konx, die Entwicklungsmechanik (Leipzig, 1905) S. 2. ff.

^{3c)} Im Original kein Sperrdruck.

^{4 u. 5)} Im Original nicht gesperrt gedruckt.

wenn man es von dem Standpunkte der Präformationstheorie aus reflektiert, in seiner ganzen Tragweite erfasst!

Fragen wir uns nun: Ist das Wort „Entwicklung“ damals richtiger angewandt worden, oder wenden wir es heute richtiger an, so kann uns die Antwort nicht schwer fallen: Jede Entwicklung oder Auswicklung setzt in der Tat eine von Anfang an vorhandene mit bestimmten Eigenschaften und Kräften ausgestattete Materie voraus, so dass das spätere sich wie aus einem organischen Keime heraus entfaltet (wie die Pflanze). Dieser Ansicht ist auch Eucken,⁶⁾ der mit Recht bemerkt, dass es in einer Zeit ganz angemessen war, in der der Sinn des Wortes noch deutlich vorgestellt wurde, der Entwicklung durchgehends eine „Einwicklung“ entgegenzusetzen. Man gebraucht das Wort also in der Tat in einem übertragenen Sinne, wenn man es auch dann anwendet, wenn das Entstandene nicht daraufhin betrachtet wird, dass es im Keime schon vorher vorhanden war.

Allein: Wissenschaftliche Ueberzeugungen sind stärker als Worte. Als eine Zeit heraufzog, „in der die spezifische Gestaltung nicht als fertig vorhanden“ angesehen wurde, die das „Geschehene nicht nur als ein blosses Nachaustreten“ auffasste, die vielmehr eine Gestaltung annahm, die sich ursprünglich und letztthin in dem Prozesse selbst vollzieht, da büsste zwar der Begriff „Entwicklung“ seinen ursprünglichen Inhalt ein, allein das Wort wurde beibehalten, um als Bezeichnung auch für diese Auffassung der Gestaltung zu dienen. Bedeutete „Entwicklung“ bisher Entfaltung, so bedeutet jetzt dieses Wort auch „Neugestaltung“. Der Entwicklungsbegriff im Sinne dieser Epoche ist somit, wie Eucken es formuliert hat, das Bindeglied zwischen dem vorliegenden Weltbestande, und den einfachen Grund-Kräften; er ermöglicht uns jene von diesen aus zu verstehen.

Damit hat das Wort „Entwicklung“ eine, so wollen wir es ausdrücken, mehr naturalistische Bedeutung gewonnen. Es bezeichnet nunmehr ein Weltgeschehen, das nun zumeist gleich auch als blind mechanischer Prozess aufgefasst wird. — Die Uebertreibung ist ja immer eine Ausgeburt der noch unreifen Ueberzeugung! — Diese Auffassung von der Entwicklung findet sich schon im Altertum und im Mittelalter (Lucrez, G. Bruno). Greifbare Gestalt gewinnt sie aber erst bei den älteren Materialisten (Condorcet, Diderot usw.), um in Holbach's „System der Natur“ ihre systematische Darstellung zu finden. Und wenn

⁶⁾ Geschichte und Kritik der Grundbegriffe der Gegenwart. 1878. (S. 134.)

heute von Entwicklung gesprochen wird, dann denken wir eigentlich fast nur noch an jene mehr oder minder „darwinistischen“ Theorien, wonach der Weltprozess als ein Ergebnis „der mechanischen Wechselwirkung atomistischer Elemente und Kräfte“ aufgefasst wird. Grotenfelt ist daher durchaus beizustimmen, dass das, was wir als das Metaphysische des Entwicklungsbegriffes bezeichnet haben, die Existenz eines vorher bestehenden Planes der Weltentwicklung (der ursprüngliche „Same“ der zur Entwicklung gelangt usw.), oder ein das Ganze beherrschender Zweckgedanke oder bestimmte Veranlagungen, welche den Verlauf des ganzen Prozesses oder einzelner Teile desselben bestimmen, jetzt entweder durchaus geleugnet oder doch wenigstens völlig unbestimmt gelassen werden, wiewohl die neuen Theorien in Wirklichkeit ebenfalls noch metaphysisch sind.⁷⁾ Dieser pseudo-naturalistische Entwicklungsbegriff so wollen wir ihn darum nennen — unterscheidet sich eben von der „metaphysischen“ nur dadurch, dass das Einzelne nicht mehr von der Einheit her gesetzlich bestimmt wird, sondern dass viele nebeneinander wirkende Kräfte angenommen werden, in deren Zusammensein sich erst allmählich die Gestaltung ausprägt. „Dort geht man von der Einheit zur Vielheit, hier vom Einfachen zum Zusammengesetzten, dort haben wir eine Bildung von innen heraus, hier dagegen eine Zusammenfügung aus dem Aeusseren; dort ist das grösste Mittel der Fortbewegung der Gegensatz, hier scheint sich ein einfacher Aufstieg zu vollziehen.“ (Eucken.)

II.

Mit diesen sprachlichen Bemerkungen stehen wir schon inmitten der sachlichen Erörterung des Problems. Wir haben bereits festgestellt, dass ursprünglich die metaphysische Auffassung der Entwicklung vorherrschte, dass aber diese Auffassung später von einer mehr naturalistischen Auffassung verdrängt worden ist. Allerdings haben wir uns bemüht, anzudeuten, dass auch in dieser naturalistischen Auffassung die metaphysischen Schlacken noch nicht ganz verschwunden waren. Diesem Umstand hat auch die Bezeichnung „pseudo-naturalistische“ Auffassung Ausdruck verleihen wollen.

Wir brauchen daher über das Wesen der metaphysischen Auffassung nicht viel Worte mehr zu verlieren. Es ist metaphysisch, wenn man von der Annahme ausgeht, der Keim zu der Entwicklung sei ursprünglich schon ge-

⁷⁾ Grotenfelt, die Wertschätzung in der Geschichte. 1903. (S. 99.)

egt; alles, was geschehe, sei im Moment der Entstehung des Keines schon bestimmt. Es ist metaphysisch sich mit einer Hypothese zu begnügen, wie etwas entstanden ist, ohne sich zu fragen, warum es entstanden. Mariupolsky hat darum ganz recht, wenn er in seiner Dissertation⁸⁾, in der er im übrigen einen prinzipiell verfehlten Standpunkt einnimmt, den Fortschritt, den die naturalistische Theorie gegenüber der metaphysischen bedeutet, folgendermassen charakterisiert: „Auf die Frage wie begnügt sich der Mensch mit den Antworten, welche ihm seine eigene Phantasie diktiert; mit der allmählichen Gewohnheit aber, in konkreten Formen zu denken, geht dieses wie von einem beschreibenden in ein reales über; das Spiel mit den mystischen Gestalten wird auf die Welterscheinungen übertragen und, bewaffnet mit einem kleinen Vorrat von Kenntnissen, sucht der Mensch eine Erscheinung durch eine andere zu erklären. Damit wird das wie zum warum.“

Allein wenn auch die naturalistische Theorie einen Fortschritt gegenüber der rein metaphysischen darstellt, so geht sie immer noch metaphysisch genug zu Werke: Auch sie fragt, wie die Vorgänge verlaufen müssen und geht damit nicht mehr voraussetzungslos zu Werke. Ja gegenüber den neueren metaphysischen Entwicklungstheorien, die den Entwicklungsgedanken dadurch erweitert haben, dass sie die verschiedenen Stadien der Entfaltung bewerten, indem sie den ganzen Entfaltungsprozess als „Vervollkommnung“ auffassen, bedeutet sie sogar einen Rückschritt. Die metaphysisch-perfektionistische Theorie, so wollen wir die neue Vervollkommnungstheorie nennen, gibt nämlich auch eine Antwort auf die Frage, wie die psychischen Prozesse entstehen, die naturalistische Theorie bleibt sie unschuldig. Eucken hebt das prägnant hervor:⁹⁾ „Mag überall noch so viel von aussen gekommen sein, das Problem der Einwärtswendung ist damit nicht gelöst. Wie ist es möglich, dass das Fremde zu einer selbständigen inneren Macht wird, dass es sich von allen zufälligen Verbindungen ablöst und eine Herrschaft über das Ganze anstrebt?“ Und an einer späteren Stelle:¹⁰⁾ „Ja insofern dem geistigen Leben alle Ursprünglichkeit und innere Gesetzlichkeit abgesprochen wird, kann von systematischer und causaler Begreifung der Innenwelt consequenter Weise überhaupt nicht mehr die Rede sein; denn

⁸⁾ Zur Geschichte des Entwicklungsbegriffes, Bern 1897, S. I.

⁹⁾ a. a. O. S. 148.

¹⁰⁾ a. a. O. S. 151.

der Geist nimmt ja nur als Behältnis auf, was von aussen hineinkommt, und ist von einem Geschehen abhängig, in dem nichts sein eigen ist. Auf wirkliche Einheit und durchgehenden Zusammenhang geistigen Lebens, auf gegenseitiges Verständnis der Individuen und Zeiten, auf ewige Wahrheiten müsste damit verzichtet werden, womit auch die kausale Bedeutung der genetischen Methode selbst einfach aufgehoben wäre.“

Auch Goethe hat sich in diesem Sinne ausgesprochen. Man möchte glauben, dass er an unsere modernen Naturwissenschaftler denkt, wenn er sich folgendermassen über die französischen Materialisten äussert:¹¹⁾ „Sie begreifen gar nicht, dass etwas im Menschen sei, wenn es nicht von aussen in ihn hineingekommen ist. So versicherte mir Meunier neulich: das Ideal sei etwas aus verschiedenen schönen Teilen Zusammengesetztes. Da ich nun denn fragte: woher denn der Begriff von den schönen Teilen käme? und wie denn der Mensch dazu käme, ein schönes Ganze zu fordern? Und ob nicht für die Operation des Genie's, indem es sich der Erfahrungselemente bediene, der Ausdruck zusammensetzen zu niedrig sei?, so hatte er für alle diese Fragen Antworten aus seiner Sprache, indem er versicherte, das man dem Genie schon lange „une sorte de création“ zugeschrieben habe. — Und so sind alle ihre Diskurse; sie gehen immer ganz entscheidend von einem Verstandesbegriff aus und wenn man die Frage in eine höhere Region spielt, so zeigen sie, dass sie für dieses Verhältnis auch allenfalls ein Wort haben, ohne sich zu bekümmern, ob es ihrer ersten Assertion widerspreche oder nicht.“

(Schluss folgt.)

III. Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Die Nationalökonomie und die philosophischen Systeme im antiken Griechenland seit Aristoteles

von

Wladislav Francowic Zaleskij,

Wirklicher Staatsrat und o. Professor an der Universität Kasan.

I.

Aristoteles war der genialste Mensch des Altertums — ja vielleicht nicht nur des Altertums, sondern der ganzen

¹¹⁾ Briefwechsel mit Schiller (IV, 127.)

vergangenen Periode der Menschengeschichte. Er spezialisierte sich nicht in irgend einem Fache; er war ein Spezialist in allen Wissenschaften; für seine Zeit kannte er Alles. Und er kannte nicht nur Alles — er hat dabei auf allen Gebieten des menschlichen Wissens grosse Schritte vorwärts getan, so dass die Bedeutung mancher seiner Ansichten von den Gelehrten erst am Ende des XIX. Jahrhunderts auf die gehörige Weise begriffen wurde. Eine ungeheure Menge von Tieren und Pflanzen sind von ihm zum erstenmal untersucht und beschrieben worden; Naturforscher wundern sich über die Genauigkeit seiner anatomischen Forschungen, die er ohne irgend welche optische Apparate ausgeführt hat; er hat die Wissenschaft der Logik begründet; er war ein grosser Kenner der Staatsverfassungen aller Völker seiner Zeit und verfasste eine Beschreibung der Konstitutionen einiger Hunderte von Staaten, wovon leider nur die Beschreibung des Staates der Athener erhalten ist; in seinem allgemeinen philosophischen System ist er ein Vorgänger der neuesten philosophisch-wissenschaftlichen Richtung — des evolutionistischen Utilitarismus; auf dem Gebiete der Volkswirtschaftslehre ist er auch der Vorläufer der neuesten psychologischen Schule der Ökonomen.

Infolge dieses letzteren Umstandes und des engen Zusammenhanges der volkswirtschaftlichen Theorien der psychologischen Schule mit dem Utilitarismus, welcher Zusammenhang von vielen Schriftstellern dieser Schule anerkannt wird,¹⁾ bietet die Zusammenstellung der allgemeinen Grundlagen der aristotelischen Philosophie mit seinen ökonomischen Anschauungen ein besonderes Interesse und eine bedeutende Wichtigkeit.

In der Metaphysik gibt Aristoteles die Lehre über die allgemeinen Grundlagen des Daseins (αἱ ἀρχαί); dieser Grundlagen gibt es vier: der Stoff (ἡ ὕλη), das Substrat (τὸ ὑποκειμένον) alles seienden; die Form (τὸ εἶδος, ἡ μορφή), von

¹⁾ Z. B. Maffeo Pantaleoni, Principii di economia pura, 1889, parte I, capitolo secondo, p. 15 e seg.

Aristoteles auch Wesenheit genannt (ἡ οὐσία); die Energie oder die Bewegungskraft (ἡ ἐνέργεια); die Entelechie oder die Zweckmässigkeitskraft (ἡ ἐντελέχεια). Diese allgemeinen Grundlagen verbinden sich derart, dass der Stoff — oder das Dasein in Möglichkeit — unter dem Einflusse der Energie und der Entelechie, d. h. der auf den Zweck gerichteten Kraft, eine gewisse Form annimmt und aus einem Möglichen zu einem wirklich Seienden wird.

Diese Konstruktion, obzwar eine ganz und gar metaphysische, enthält doch den Kern der modernen wissenschaftlichen Philosophie, welche das Weltall als einen Stoff betrachtet, der im Zustande der Bewegung sich befindet.

Aristoteles hat nämlich die Begriffe des Stoffes und der Form, als des möglich- und des wirklich- Seienden, nicht streng genug geschieden und sie darum zusammenfallen lassen, die Ausdrücke „Energie“ und „Entelechie“ nicht selten als Synonyme gebraucht — und hat dadurch unmerklich die Vielfältigkeit seiner metaphysischen Begriffe beseitigt, sodass er zu einer dualistischen Lehre von Stoff und Kraft gelangt ist.

Die sichtbare Welt ist nichts anderes, als der Urstoff, welchen die ewige Vernunft (oder der Erste Beweger) in eine Form zu kleiden strebt, zu welchem Zwecke sie ihn aus dem Ruhestande zieht und ihm eine Bewegung verleiht; aber der träge Stoff leistet passiven Widerstand, weshalb die Kraftanstrengungen der bewegenden Vernunft zuweilen ihren Zweck nicht erreichen; wie in Erzeugnissen menschlicher Künste Fehlschläge und Missgriffe möglich sind — zum Beispiel kann ein Grammatiker einen orthographischen Fehler begehen, ein Arzt kann durch Versehen ein untaugliches Heilmittel verordnen — ebenso kann auch die Natur sich irren; als Resultat solcher misslungener Anstrengungen der Natur entstehen verschiedene Ungeheuer und Wundertiere. Aber im allgemeinen erreicht die Natur ihren Zweck: eine folgerechte Reihe sich immer mehr vervollkommnender Erzeugnisse zu erschaffen. Die Pflanzen sind beseelte Wesen im Vergleich zu

den Mineralien und unbeseelte im Vergleich mit den Tieren, zwischen den Pflanzen und Tieren gibt es Übergangsformen — für solche Übergangsformen hielt Aristoteles die Meeresschwämme, die Seeanemonen usw.; der Mensch ist die höchste Form des animalischen Lebens.²⁾ In dieser allmählichen, stufenweisen Vervollkommnung der Lebensformen kommt die in der Natur wirkende Zweckmässigkeit zum Vorschein; eine Wirkung des Zufalls verneint Aristoteles gänzlich und erkennt die Theorie des Empedocles nicht an, der da meinte, dass die Natur verschiedenartige Wesen ohne irgend einen Plan oder Zweck erschaffe; dass solche Wesen, die zufälliger Weise lebensfähig erschaffen worden seien, eine mehr oder minder dauernde Existenz führten und, sich vermehrend, ihresgleichen erzeugten; solche aber, die den Daseinsbedingungen nicht angepasst gewesen seien — wie z. B. die Centauren — ausstürben.³⁾

Dasselbe Zweckmässigkeitsprinzip wird von Aristoteles auch in seiner Ethik durchgeführt. Jede Handlung, sagt er, strebt nach einem Zwecke und dieser Zweck, der Gegenstand des Bestrebens, ist für sie etwas Gutes; jeder nächste Zweck setzt einen entfernteren und höheren voraus, dieser einen folgenden noch höheren usw., und alle Zwecke fallen in einem allgemeinen Zwecke, einem Endzwecke, zusammen, welcher das wahre Gut, oder das höchste Gut ist;⁴⁾ die Erreichung des höchsten Gutes ist die Glückseligkeit.⁵⁾

Um zu bestimmen, worin das höchste Gut und folglich auch die Glückseligkeit des Menschen eigentlich bestehe, — muss man, dem dargelegten gemäss, den Endzweck der menschlichen Handlungen bestimmen. Wir können nicht annehmen, dass das blosse Leben das dem Menschen eigentümliche Werk sei, denn er hat das blosse Leben mit den

²⁾ Vgl. Osborn, *From the Greeks to Darwin*, 1894, pp. 48—49.

³⁾ Ibidem, p. p. 38—39, 52.

⁴⁾ *Nicomachische Ethik*, Kap. I, § 1; Aristoteles, ex recensione Immanuelis Bekkeri, edidit Academia regia Borussica, 1831, Bd. II, S. 1094, 1097.

⁵⁾ Ibidem, § 2; o. c., S. 1095.

Tieren und Pflanzen gemein.⁶⁾ Gleichermassen können wir als die eigentümliche Tätigkeit des Menschen nicht das empfindende Leben anerkennen, denn diese Art des Lebens ist nicht dem Menschen allein eigen, sondern auch allen Tieren.⁷⁾ Der Mensch unterscheidet sich von den Tieren durch seine Vernunft; demzufolge ist der Endzweck der menschlichen Handlungen, die eigentümliche Tätigkeit, die der Mensch auszuüben bestimmt ist, das vernünftige Leben, oder die Kraftäusserungen der Seele, die nach und mit Vernunft geschehen.⁸⁾ Diese Übereinstimmung des menschlichen Lebens und seiner Tätigkeit mit den Vorschriften der Vernunft muss eine möglichst vollkommene sein; aber die Vollkommenheit jeder Sache hängt von ihrer besonderen Tugend ab;⁹⁾ denn jede Tugend ist eine solche Eigenschaft, die der Sache, welcher sie zugehört, die Fähigkeit gibt ihr Werk am vollkommensten zu vollbringen;¹⁰⁾ also wird endlich das höchste Gut des Menschen in einer der Tugend gemässen Tätigkeit der Seele bestehen.¹¹⁾

Den Begriff der Tugend näher bestimmend, sagt Aristoteles, dass die Tugend irgend einer Sache in dem bestehe, das ihr die Fähigkeit gebe, ihre Bestimmung am vollkommensten zu erfüllen; aber jedes Werk, jede Handlung, überhaupt alles wird seine Bestimmung nur dann vortrefflich erfüllen, wenn es weder durch Übermass noch durch Mangel verdorben wird. Z. B. zu viel oder zu wenig Nahrung zu sich zu nehmen, verdirbt auf gleiche Weise die Gesundheit; übertriebene Leibesübungen schwächen den Körper ebenso wie der Mangel aller Leibesübungen.¹²⁾ Ebenso steht es mit der Tugend;

⁶⁾ Ibidem, § 6; o. c., S. 1097: „τὸ μὲν γὰρ ζῆν κοινὸν εἶναι φαίνεται καὶ τοῖς φυτοῖς.“

⁷⁾ Ibidem, S. 1097—1098.

⁸⁾ Ibidem, S. 1098: „ ἐστὶν ἔργον ἀνθρώπου ψυχῆς ἐνέργεια κατὰ λόγον“

⁹⁾ Ibidem: „ἕκαστον δ' εὖ κατὰ τὴν οἰκείαν ἀρετὴν ἀποτελεῖται.“

¹⁰⁾ Ibidem, Kap. II, § 5; o. c., S. 1106.

¹¹⁾ Ibidem, Kap. I, § 6; o. c., S. 1098: „τὸ ἀνθρώπινον ἀγαθὸν ψυχῆς ἐνέργεια γίνεσθαι κατ' ἀρετὴν“

¹²⁾ Ibidem, Kap. II, § 2; o. c., S. 1104.

weder einen Feigling, welcher allen Gefahren aus dem Weg geht, noch einen Menschen, der sich ohne Überlegung in Gefahren stürzt, können wir als einen tapferen Mann anerkennen; ein unenthaltbarer Wollüstling ist eben so fern von der Mässigkeit, wie ein solcher Mann, der alle Genüsse verschmäht, wie es die Landbewohner tun (ὥσπερ οἱ ἀγροῖκοι).¹³⁾ Die Tugend ist eine Mittelstrasse, welche zwischen beiden Extremen in der Mitte liegt.¹⁴⁾

In unserem Streben nach einem der Tugend gemässen, dabei also auch glückseligen Leben werden wir von den Empfindungen der Lust und der Unlust geleitet.¹⁵⁾ Das Vergnügen ist eine Empfindung, die allen lebendigen Wesen gemein ist und sich allen Bestimmungsgründen unserer Wahl mit beimischt, indem das Schöne und das Nützliche uns zugleich angenehm erscheinen;¹⁶⁾ das Vergnügen ist keine Tätigkeit, sondern eine notwendige Vollendung jeder Tätigkeit.¹⁷⁾ Jedermann sucht Lust und flieht Unlust;¹⁸⁾ die Begierde nach Lust und die Furcht vor dem Schmerz wird mit uns gross;¹⁹⁾ es ist schwer, von den Gefühlen, die so tief in unserer Seele eingeprägt sind, sich loszumachen²⁰⁾ — es ist besser uns ihrer für unsere Zwecke zu bedienen: wir müssen die Fähigkeit erlangen, uns gut zu freuen und zu betrüben, denn die Kunst sich gut oder schlecht zu freuen und zu betrüben spielt eine

¹³⁾ Ibidem.

¹⁴⁾ Ibidem, Kap. II, § 5; o. c., S. 1106: „μεσότης τις ἄρα ἐστὶν ἡ ἀρετή, στοχαστική γε οὖσα τοῦ μέσου.“ Politik, Kap. IV, § 11; o. c., S. 1295. Nicomachische Ethik, Kap. III, §§ 13 und 14; o. c., S. S. 1118 und 1119 u. a.

¹⁵⁾ Ibidem, Kap. II, § 2; o. c., S. 1105: „κλονίζομεν δὲ καὶ τὰς πράξεις, ὃ μὲν μᾶλλον οἱ ὀφείττον, ἡδονῇ καὶ λύπῃ.“ Ibidem, S. 1104.

¹⁶⁾ Ibidem, S. S. 1104—1105: „κοινὴ τε γὰρ αὕτη τοῖς ζώοις, καὶ πᾶσι τοῖς ὑπὸ τὴν αἴρεσιν παρακολουθεῖ καὶ γὰρ τὸ καλὸν καὶ τὸ συμφέρον ἡδὺ φαίνεται.“

¹⁷⁾ Nicomachische Ethik, Kap. X, § 4; o. c. S. 1175.

¹⁸⁾ Ibidem, Kap. II, § 2; o. c., S. 1104. Kap. X, § 1; o. c., S. 1172. Kap. VIII, § 6; o. c., S. 1157.

¹⁹⁾ Ibidem, Kap. II, § 2; o. c., S. 1105: „ἔτι δ' ἐκ νηπίου πᾶσιν ἰμὶν συντέθραπται.“

²⁰⁾ Ibidem.

nicht unbedeutende Rolle in unserem Leben;²¹⁾ wer mit den genannten Gefühlen gut umzugehen weiss, der ist der sittlich Gute; wer es nicht versteht, ist der Schlechte.²²⁾

Der Sinn dieser Worte ist, nach der Meinung mancher Autoren, undeutlich; zu sagen, dass die Tugend eine gute Benützung der Lust und Unlust sei, heisse in eine Tautologie gerathen: die Tugend bestände dann in der tugendhaften Benützung der Lust und Unlust. Darum meinte z. B. Professor Riedkin, dass Aristoteles hier ein Vergnügen besonderer Art — die Seelenruhe — im Sinne habe und es dem Vergnügen in eigentlicher Bedeutung, dem sinnlichen Genusse, entgegensetze.²³⁾

Aber wir erlauben uns zu behaupten, dass der Sinn der erwähnten Auseinandersetzungen Aristoteles ganz klar und deutlich ist. Er führt hier sein Grundprinzip der Zweckmässigkeit durch. Tugendhaft sind solche Handlungen, die den Extremen fremd sind; die Tugend sucht eine Mittelstrasse zwischen den Extremen, d. h. sie strebt nach dem Nutzen. In der Natur dient alles irgend einem Zwecke, alles ist zweckmässig: die Gefühle der Lust und Unlust müssen auch zweckmässig sein; sie müssen mit dem Nützlichen und dem Schädlichen auf solche Weise verbunden sein, dass das Nützliche uns angenehm, das Schädliche unangenehm sei; dies wird nämlich eine Benützung des Lust- und Unlustgefühles sein, wie sie sein soll.

Die Überzeugung, dass Aristoteles gerade dieser Meinung beigepflichtet hat, wird unter anderem durch seine folgenden Worte bekräftigt: mit Recht sagt Platon, dass, um den Menschen tugendhaft zu machen, es darauf ankomme, ihn von Jugend auf daran zu gewöhnen, dass er sich über das

²¹⁾ Ibidem: „ὅ γὰρ μικρὸν εἰς τὰς πράξεις εἶ ἢ κακῶς χαίρειν καὶ λυπεῖσθαι.“

²²⁾ Ibidem: „ὁ μὲν γὰρ εἶς τούτοις χρώμενος ἀγαθὸς ἔσται, ὁ δὲ κακῶς κακός.“

²³⁾ Riedkin, Aus den Vorlesungen der Geschichte der Philosophie des Rechts, Band VI, S. S. 106—108 (in russischer Sprache).

freue, worüber er sich freuen soll, und sich über das betrübe, worüber es gut ist, dass er sich betrübe;²⁴⁾ für die sittliche Vollkommenheit und Tugend des Menschen scheint es von grosser Wichtigkeit zu sein, dass er sich freue und betrübe, worüber er soll.²⁵⁾

Uns der Ausdrücke der modernen wissenschaftlichen Sprache bedienend, können wir sagen, dass Aristoteles die Lust und die Unlust für nützliche Funktionen unseres Organismus gehalten hat, welche uns zum Nützlichen hinziehen und vom Schädlichen abstossen. Einzelne Individuen und ganze Nationen, welche sich den schädlichen Vergnügen (z. B. dem Trunke, dem Rauchen des Opiums usw.) ergeben, erkranken, arten aus und gehen unter; umgekehrt leben solche, welche die Vergnügungen dieser Art verabscheuen, im Wohlstande, entwickeln und vermehren sich.

Die obenerwähnten allgemein-philosophischen und ethischen Anschauungen des Aristoteles bestimmen seinen Standpunkt bei der Beurteilung des Staatsverbandes.

Das Leben ist eine Tätigkeit;²⁶⁾ der Zweck des menschlichen Lebens ist die Erreichung der Glückseligkeit; die Glückseligkeit ist das höchste Gut; die Erreichung des höchsten Gutes wird durch ein tugendhaftes Leben ermöglicht; die Tugend ist eine Mittelstrasse zwischen den Extremen; unsere Lebenstätigkeit muss dieser Forderung entsprechen, in der Mitte zwischen Ruhe und übermässiger Anstrengung bleibend; also besteht unsere Glückseligkeit in der harmonischen Entwicklung unserer Anlagen.²⁷⁾

Aber für einen isolierten Menschen ist die allseitige Entwicklung seiner Persönlichkeit unmöglich; der Mensch sehnt sich seiner Natur nach, nach der Gesellschaft von seinesgleichen; erstens bedarf er der Verbindung mit einer Person

²⁴⁾ Nicomachische Ethik, Kap. II, § 2; o. c. S. 1104. Vgl. Kap. II, § 1 (am Ende), S. 1103.

²⁵⁾ Ibidem, Kap. X, § 1 (im Anfange); o. c. S. 1172.

²⁶⁾ Ibidem, Kap. X, § 4; o. c., S. 1173: „ἡ δὲ ζωὴ ἐνέργεια τίς ἐστι.“

²⁷⁾ Ibidem, Kap. VII, § 14; o. c., S. 1153. Kap. VII, § 13; o. c., S. 1332.

des anderen Geschlechts für die Fortdauer seiner Gattung; zweitens bedarf er des Gesindes zum Zwecke seiner Erhaltung.²⁸⁾ Die Sklaverei ist eine natürliche Einrichtung, denn die Menschen sind ihrer Natur nach verschieden — die einen sind von Natur zum Herrschen und Gebieten, die anderen zum Gehorchen bestimmt.²⁹⁾ So entsteht die Familie, als eine zwiefache Verbindung: die von Mann und Weib und die von Herr und Sklave.³⁰⁾

Aus mehreren Familien entsteht ein erweiterter, grösserer Verein — die Dorfgemeinde (κώμη).³¹⁾ Aber die Dorfgemeinde ist noch nicht die höchste Form der menschlichen Vereinigungen; aus mehreren Dorfgemeinden wird der Staat gebildet — ein Menschenverein, der vollkommen und selbstgenügend ist.³²⁾ Der Staat ist, wie auch die niedrigeren Formen menschlicher Verbindungen, ein Naturprodukt,³³⁾ durch die Lebensbedingungen hervorgerufen.

Wir bemerken dies schon an der Familie: die Menschen verbinden sich zu Ehepaaren mit dem Zweck der Kindererzeugung; das ist ihnen mit den Tieren gemein; aber bei den Tieren ist die Beiwohnung der Geschlechter zur Hervorbringung der Jungen ihrer Art der einzige Zweck ihrer Verbindung; bei den Menschen aber ist es zugleich die gegenseitige Hilfsleistung in allen Bedürfnissen und Handlungen des Lebens;³⁴⁾ da aber die Naturanlagen von Mann und Frau verschieden sind, werden auch die Geschäfte beider Geschlechter gesondert; daher kann jeder die Bedürfnisse des Anderen befriedigen und dessen Mangel ersetzen, wenn jeder

²⁸⁾ Politik, Kap. I, § 2; o. c., S. 1252.

²⁹⁾ Ibidem.

³⁰⁾ Ibidem: „ἐκ μὲν οὖν τούτων τῶν δύο κοινωνιῶν οἴκλα πρώτη . . .“

³¹⁾ Ibidem.

³²⁾ Ibidem.

³³⁾ Ibidem: „διὸ πᾶσα πόλις φύσει ἐστίν . . .“

³⁴⁾ Nicomachische Ethik, Kap. VIII, § 14; o. c., Bd. II, S. 1162: „ . . . τεκνοποιία κοινότερον τοῖς ζώοις. τοῖς μὲν οὖν ἄλλοις ἐπὶ τοσοῦτον ἡ κοινωνία ἐστίν, οἱ δ' ἄνθρωποι οὐ μόνον τῆς τεκνοποιίας χάριν συνοικοῦσιν ἀλλὰ καὶ τῶν εἰς τὸν βίον . . .“

das ihm Eigentümliche zu einem gemeinschaftlichen Gebrauche gleichsam niederlegt.³⁵⁾

Eben dasselbe sehen wir auch im Staate; als ein vollkommener Menschenverein sichert er seinen Mitgliedern die Möglichkeit, nicht nur zu leben, sondern würdig zu leben;³⁶⁾ der Staat ist eine Verbindung sowohl einzelner Familien, als ganzer Geschlechter zum Zwecke eines vollkommenen und selbstgenügenden Lebens;³⁷⁾ als Mittel dazu dienen die wechselseitigen Dienstleistungen der Bürger auf Grundlage einer gesellschaftlichen Arbeitsteilung.³⁸⁾

Die Ideale der Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft.*)

I.

Von

Dr. Giuseppe D' Aguanno, o. Prof. d. R. an der Universität Messina.

Während das zwanzigste Jahrhundert siegreich seine Er rungenschaften auf dem Gebiete des Wissens immer weiter aus-

³⁵⁾ Ibidem: „εὐθὺς γὰρ διήρηται τὰ ἔργα, καὶ ἔστιν ἕτερα ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἑπαρκοῦσιν οὖν ἀλλήλοις, εἰς τὸ κοινὸν τιθέντες τὰ ἴδια.“ Dasselbe, siehe Politik, Kap. III, § 4; o. c., S. 1277.

³⁶⁾ Politik, Kap. III, § 9; o. c., S. 1280: „... μήτε τοῦ ζῆν μόνον ἔνεκεν ἀλλὰ μάλλον τοῦ εὖ ζῆν...“

³⁷⁾ Ibidem: „... πόλις... ἡ τοῦ εὖ ζῆν κοινωνία καὶ ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς, γένεσι, ζωῆς τελείας χάριν καὶ αὐτάρκειος.“

³⁸⁾ Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8, o. c., S. 1132: „τῷ ἀντιποιεῖν γὰρ ἀνάλογον συμφέει ἡ πόλις.“

*) Diese Arbeit kann als Fortsetzung der im ersten Hefte dieser Zeitschrift (S. 25—35) veröffentlichten angesehen werden. In jener wurde am Schlusse gesagt, dass die Grundlage des Rechtes in den allgemeinen und besonderen, geschichtlichen und gegenwärtigen Bedingungen des sozialen Lebens liegt, sowie in der unabwendbaren Notwendigkeit das Zusammenbestehen und Zusammenwirken der Individuen zu sichern, um so das Gleichgewicht, die soziale Organisation zu ermöglichen. Nun behandeln wir das Prinzip, welches dies möglich macht; nämlich das Prinzip der Gerechtigkeit; und wengleich wir hiebei die Ideale des modernen Lebens im Auge behalten, so studieren wir doch in den Folgerungen jenes Prinzip in seinem geschichtlichen Zusammenhang, als das immerwährende Prinzip des Rechtes.

dehnt, müht sich die vom täglichen Kampfe um das Dasein erschöpfte Menschheit ab, eine Lösung der schwierigsten Probleme zu finden, deren bedeutsamstes jedenfalls das der Gerechtigkeit ist, weil es die Grundbedingungen des sozialen Gleichgewichts in sich schliesst. Wenn das Trachten nach Glück dem Menschen als Einzelwesen innewohnt, so entströmt zu allen Zeiten aus dem tiefinnersten Bewusstsein der Gesamtheit unwiderstehlich das Streben nach Gerechtigkeit, das in Zeiten des Übergangs und der Gährung immer lebhafter werden wird, und besonders dann, wenn, wie gegenwärtig, in allen die Überzeugung Wurzel fasst, dass, alle Vorrechte schwinden müssen und dass Alle Anrecht auf ein wahrhaft menschenwürdiges Leben auf dieser Erde haben. Von den dunkeln, elenden Hütten, wo eine schlechtgenährte Menge kümmerlich vegetiert, und das Schicksal verwünschend, drohend ihren Anspruch an ein besseres Dasein erhebt, bis zu den prächtigen Wohnstätten der reichen Handelsherren, die, während das Geschrei streikender Arbeiter gleich dem Wutschnauben entfesselter Raubtiere zu ihren Ohren dringt, furchtbebend verlangen, dass ihre persönliche Sicherheit gewährleistet werde und ihre Habe unversehrt bleibe: von der verschwiegenen Klausur des grübelnden Philosophen, des berechnenden Staatsmanns, des schöpferisch-träumenden Künstlers, bis zu den lärmenden Versammlungsorten, wo die Parteigänger planen und einander zum Kampfe aufreizen, überall wird diese geheimnisvolle Göttin angerufen, welche die Tränen der vom Schicksal Heimgesuchten trocknen, den Furchtbewegten die Ruhe wiedergeben, die Zwistigkeiten der Aufrührerischen besänftigen, und so das gestörte Gleichgewicht wiederherstellen soll: Alle richten die Blicke hoffnungsvoll nach der Feuerwarte, die so viel Licht ausstrahlet, dass, wie Aristoteles sagt, daneben der glänzende Abendstern und der strahlende, tagesverkündende Planet erblassen. Aber die von allen angerufene Gerechtigkeit wird von jeder Schule, von jeder Partei von einem andern Gesichtspunkte aus betrachtet; und die Summe der verschiedenartigen und widerstreitenden Theorien bekundet das tiefinnerste Ringen und das qualvolle sich Abhängstigen des modernen Seelenlebens.

Diese verschiedenartige Weise die Gerechtigkeit aufzufassen, in der Menschen der verschiedensten Gattung, Gläubige

und Männer der Wissenschaft und der Tat übereinstimmen, kommt auch theoretisch zum Ausdruck in einer Gesamtheit von Systemen, deren Klassifikation recht schwer fällt, eben weil sie nicht alle philosophisch-rechtlicher, sondern zum Teil theologischer, moralischer oder ökonomischer Natur sind, und weil die Forschungs-Methoden die denkbar ungleichsten sind; ferner kommt es oft vor, dass zwei von den widersprechendsten Gesichtspunkten ausgehend zu identischen Ergebnissen gelangen, oder umgekehrt, mit dem Ausgangspunkt von den gleichen Daten zu verschiedenartigen Folgerungen kommen. Gleichwohl haben alle Systeme über die Gerechtigkeit Wichtigkeit für die Rechtsphilosophie; und wir werden in dieser kurzen Abhandlung versuchen zu beweisen, dass die scheinbar so zahlreichen Systeme sich im wesentlichen auf wenige zurückführen lassen, und dass sich auch ein allen gemeinsamer Zug auffinden lässt, welcher für die heutige Zivilisation charakteristisch ist.

§ 1. Zuerst müssen kurz die Schriftsteller erwähnt werden, welche, ich möchte sagen, unserm Problem gegenüber eine negative Stellung einnehmen, sofern sie die Gerechtigkeit in ihren Grundlagen erschüttern; denn sie proklamieren nicht nur die Abschaffung des Rechtes, des Gegenstandes der Gerechtigkeit, sondern sie leugnen auch, dass irgendwelches Kriterium der Gleichheit und der Proportion zwischen Menschen und Menschen angenommen werden könne. Wenn sie von Gerechtigkeit sprechen, so ist es in einem Sinne, der nicht mehr der juristische ist. Wenn der im höchsten Grade paradoxe Theoretiker des individualistischen Anarchismus, Stirner, das alte Sophisma wiederbelebt durch die Behauptung: „Wer die Macht hat, hat das Recht“, „das Recht ist der herrschende Wille“, „ein Gesetz, das die menschlichen Handlungen regelt, ist immer die Kundgebung eines Willens, folglich eines Befehls, meinen Handlungen aber kann niemand befehlen“; „ich einzig und allein kann beurteilen, ob ich recht oder unrecht habe“; „ich habe alles was ich mir verschaffen kann“; so leugnet er das Wesen der juristischen Gerechtigkeit, welche in der Annahme besteht, dass es zwischen den Menschen etwas Gleiches und Substituierbares gibt, dass man also gleichen Verhältnissen gleichen Schutz angedeihen lassen muss, dass das Verdienst der Belohnung angemessen sein muss. Stirner hält nämlich dafür, dass jeder Mensch einzig und un-substituierbar sei und niemand Beziehungen regeln könne, ausgenommen die Kontrahenten selbst, niemand könne sich zum

Schiedsrichter des Willens anderer aufwerfen. Nach diesem Schriftsteller kann man nur sagen, dass es ein Kriterium des nicht juristischen Gerechten, eine Art von Naturrecht, das auf die Gewalt gegründet ist, gibt; weshalb jeder der äussern Natur und den andern Menschen gegenüber die Folgen seiner Natur und seines Verhaltens trägt, und als sein nur seine aktuelle Macht betrachten kann, das, was er in Besitz genommen hat und was er mit seiner Macht verteidigen kann; so dass man sagen kann, es gebe in der Natur der Dinge selbst ein Verhältnis *sui generis* zwischen Verdienst und Lohn. Ob dies ein Ideal für Menschen oder für Raubtiere ist, wollen wir hier nicht erörtern.

Am entgegengesetzten Pole steht der mystische russische Schriftsteller Tolstoi, der jede Staats- und Rechtsform, als unterdrückend, abschaffen will, und eine ideale, durch das göttliche Gesetz der Liebe in sich gefestigte Gesellschaft erstrebt; er untergräbt die Grundlagen der juristischen Gerechtigkeit. Und wenn dieser fanatische Seher der Steppe (wie Petrone ihn nennt) sagt, der Mensch dürfe nichts für sich behalten, sondern müsse alles an andere hingeben, und dürfe in sich kein Verdienst anerkennen; wenn er so weit geht, die gegenwärtigen wissenschaftlichen Studien als müssige, die Seele schädigende Beschäftigungen zu betrachten; wenn er weiter dafür hält, dass die von den einzelnen erworbenen Talente nichts eigenes, sondern dem allgemeinen Bildungsfonds entnommen sind und daher zum alleinigen Nutzen anderer verwertet werden müssen: so scheint zwar Tolstoi hiermit jedes Kriterium der Vergeltung, als unverträglich mit den Äusserungen der Grossmut und der Selbstaufopferung, auszuschliessen, aber gleichwohl erkennt Tolstoi einen Gerechtigkeitsbegriff *sui generis* an, sofern er nämlich in Abrede stellt, dass jemand Vorteil aus dem ziehen könne, was er nicht sein eigen zu nennen vermöge. Denn, nach Tolstoi, sind weder die natürlichen Talente, noch die erworbenen Kenntnisse wahrhaft eigene; vielmehr muss ein jeglicher sich davon befriedigt fühlen; andern gegenüber die Obliegenheiten eines Wohltäters zu erfüllen; und jede Beziehung zum Besten anderer findet ihren Lohn in der Zufriedenheit des Gewissens! Auch hier unterlassen wir die kritische Beleuchtung dieses Ideals, d. h. wir wollen nicht untersuchen, ob es, wie es uns scheint, ein nicht menschliches, sondern ein zum Teil übermenschliches, zum

Teil untermenschliches sei: jedenfalls ist es kein echtes Ideal der Gerechtigkeit.

§ 2. Einen Mittelweg zwischen den echtrechtlichen und den nichtrechtlichen Theorien hält die Lehre Nietzsche's, welche mit den ausserjuristischen Theorien den Grundsatz gemein hat, dass der Herrschaftswille, die ausgesprochene Bestätigung des eigenen Ich über jedem gewöhnlichen ethischen und juristischen Kriterium steht; indess stimmt diese Lehre mit den rechtlichen Theorien überein, sofern sie erklärt, die Gerechtigkeit sei ein Mass für den Wert, so dass die Ungleichen ungleich, die Gleichen gleich behandelt werden müssten, welch letztere die grosse Mehrheit bilden und auf welche das allgemeine, gleichmachende Kriterium der Gerechtigkeit zur Anwendung gebracht werden müsse. Es ist nur zu bemerken, dass die von Nietzsche angestrebte Gerechtigkeit nach Ständen eine schon untergangene Form der Gerechtigkeit ist, seitdem die Völker, nach epischen Kämpfen die Sklavenketten gebrochen, jedes Standesvorrecht abgeschafft haben und sich bemühen die ökonomischen Vorteile der Familien zu verringern und allen ein menschenwürdiges Leben zu sichern. Die menschlichen Genossenschaften haben schon jene Phase überschritten, in welcher der Krieg, die Unterwerfung der Besiegten die gewohnten Bedingungen des Lebens bilden. Im Innern der Staaten verbreitet sich immermehr das Bewusstsein der Menschenwürde; immermehr wird der wirkliche Wert des Individuums, und entstamme es auch den untersten Klassen, in Betracht gezogen; daher wird es immer weniger wahrscheinlich, dass das Volk sich dazu verstehen werde, den Zwecken der Höherstehenden als Mittel zu dienen, ein tierisches Dasein zu führen und sich mit den Brosamen zu begnügen, die von der Grossen Tische fallen. In einer Zwischenzone zwischen den juristischen und den ausserrechtlichen Theorien, steht auch die Lehre, die behauptet, dass einem jeden im Verhältnisse zu seinen Bedürfnissen gegeben werden müsse. Diese von den Sozialisten in der utopischen Periode vertretene Lehre, wird jetzt von den anarchischen Communisten verfochten, welche zwar die bestehenden Rechts- und Staatsformen verwerfen, aber eine höhere Rechtsform und eine besser entwickelte menschliche Gesellschaft erträumen, in welcher ihr Gerechtigkeitsgefühl sich verwirklichen könne. Nun fügt sich ein solches Ideal zum Teil

in die juristischen Theorien ein, zum Teil in die ausserrechtlichen; sofern die Wirkung des Rechtes an der Verwirklichung dieser Form von höherer Gerechtigkeit erkannt wird; zugleich aber dieses Recht in anderer Weise aufgefasst wird, als es aufgefasst werden sollte, nämlich als Recht ohne Zwang, als eine soziale Aufgabe der Wohltätigkeit und der Nächstenliebe. Ohne Zweifel wäre dies ein unvergleichliches Ideal, wenn es verwirklicht werden könnte, aber man erreicht es nicht einmal in der durch Unterdrückung des Eigennutzes und durch Anhänglichkeit verbundenen Familie. Es ist eine Illusion zu glauben, dass man die Bedürfnisse der Menschen zu bestimmen vermöge, und eine noch grössere zu erwarten, dass es der Gesellschaft gelingen könne dieselben zu befriedigen: folglich befinden wir uns hier ausserhalb der Verhältnisse des wirklichen Lebens.

§ 3. Wenn wir uns auf die rein juristischen Theorien beschränken, stellen sich uns vor allem jene dar, welche die Gerechtigkeit auf das Prinzip der Gleichheit, der Gleichwertigkeit, des richtigen Verhältnisses gründen. Und wir dürfen getrost behaupten, diese Theorie wird bestehen bleiben; denn es kann nicht geleugnet werden, dass der Begriff der Gerechtigkeit, vom formalen Gesichtspunkt aus betrachtet, eben eine Art der Gleichheit, des richtigen Verhältnisses und also des Gleichgewichtes zwischen den Individuen zur Grundlage hat. Die Streitfragen entstehen erst, wenn bestimmt werden soll, worin diese Gleichheit zu bestehen hat. Die Menschen sind offenbar in jeder Beziehung unter einander ungleich: sie absolut gleich behandeln wollen, hiesse sich dem Wagnis aussetzen, das soziale Gleichgewicht zu stören, welches den Unterschied zwischen den Einzelwesen in sich schliesst, oder die Gesellschaft in ein Kloster umwandeln. Wenn dagegen, wie zuletzt Aristoteles bemerkt, die Gleichheit es mit sich bringt, die Ungleichen ungleich zu behandeln, so verwickelt sich beim Uebergang von der Theorie zur Praxis die Frage immer mehr. Gewiss ist, dass alle Schriftsteller, welche sich auf das Prinzip der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses beschränkt haben, entweder auf einem abstrakten Gebiet geblieben sind, das die Fragen des wirklichen Lebens nicht lösen kann, oder, wenn sie eine praktische Anwendung dieses Begriffes gemacht haben, dies benutzten um eine die sozialen Verhältnisse ihres Zeitalters wiedergebende Theorie

aufzustellen, die indess mehr oder weniger dem modernen Rechtsgefühl widerstrebt.

Schon Aristoteles bemerkte, als er die Pythagoräer bekämpfte, dass ihr Kriterium der Gerechtigkeit, die sich in einer mathematischen Gleichheit ausspricht, zu abstrakt sei; und wenn man im bürgerlichen Gebiet nicht die absolute Gleichheit der Güter aufrechterhalten könne, würde im Strafverfahren eine genaue Gleichheit zwischen der verübten Missetat und der Strafe zur Wiedervergeltung auf ein schon zur Zeit des Aristoteles veraltetes Strafsystem zurückführen. Aristoteles wurde somit der Gründer der klassischen Unterscheidung der Gerechtigkeit in distributive und commutative, indem er darlegt, wie man in Rechtsgeschäften eine wahre Gleichheit zwischen den Individuen nach arithmetischem Verhältnisse feststellen kann, ohne Ansehen der individuellen Ungleichheiten, so dass Ungerechtigkeit vorliegt, wenn mit seinem Willen oder gegen seinen Willen einem andern etwas weggenommen wird; während bei der Austeilung von Ämtern und Würden diese je nach dem Verdienste der Personen zugeteilt werden, indem man so die Ungleicheren ungleich behandelt. Die Unterscheidung ist aber nicht klar. Man weiss beim Erörtern der distributiven Gerechtigkeit nicht recht, was unter Verdienst zu verstehen sei;¹⁾ noch wie man es feststellen soll. Man begreift weiter nicht, warum das Verdienst in seinen Beziehungen zwischen den Bürgern und dem Staate betrachtet werden soll und nicht in jenen zwischen den Privatpersonen; wobei doch manchmal die verschieden grosse Beisteuer an Talent, Fähigkeit, Mühe zwischen den Kontrahenten berücksichtigt werden müsste (Genossenschafts- und Arbeitsverträge). Was die ausgleichende Gerechtigkeit betrifft, so müsste man vor allem feststellen, ob sie dasselbe wie die korrektive Gerechtigkeit ist (oder ob dies letztere Merkmal nur der Gerechtigkeit der Gerichtshöfe zukommt, wie Aristoteles meint). Ausserdem versteht man nicht recht, inwiefern Aristoteles die bürgerliche und die strafende Gerechtigkeit zusammenstellt, indem er diese letzte antipepontotisch nennt, was den Begriff der materiellen Ver-

¹⁾ Aristoteles beschränkt sich darauf zu sagen, dass nicht alle mit Verdienst dasselbe meinen: die Demokraten meinen die Freiheit, die Anhänger der Oligarchie den Reichtum, andere den Adel der Geburt, die Optimaten die Tugend (Politik, B. V, K. III, 7).

geltung in sich zu fassen scheint, während sie doch, nach Aristoteles, nicht den reinen Ausgleich der Verletzung bilden soll, sondern je nach den Umständen, gemäss der Absichtlichkeit des Handelns und zuweilen nach der sozialen Lage des Handelnden verschieden sein soll. Dies bei Seite gelassen, bleiben wir auf dem abstrakten, formalen Gebiet, wobei hier jedoch die bestehende politisch-soziale Ordnung der Dinge der jeweiligen Epoche als gerecht vorausgesetzt wird. Man soll zwar die Ehre dem Verdienste anpassen, gewisse Personen aber, die Sklaven, bleiben a priori von jedem Amte, jeder Würde ausgeschlossen. Die Gleichheit soll in den Leistungen bewährt bleiben, aber es wird vorausgesetzt, dass die Leistungen zwischen Gleichgestellten geschehen, und dass alles sich auf einen Austausch von Gegenständen beschränkt, über deren Wert keine Meinungsverschiedenheit entstehen kann. Hierbei bildet die Prämisse das wirtschaftliche Regime einer Zeit, in welcher die Arbeit das Werk von Sklaven ist, sodass man nicht über die gerechte Vergütung der materiellen Anstrengungen diskutiert, während der übrige Geschäftsverkehr beschränkt ist. Andere Schriftsteller, welche dieselbe Unterscheidung der Gerechtigkeit mit den ihr anhaftenden Kriterien aufrechterhalten, kommen zu verschiedenen Zeiten zu verschiedenen Schlüssen, welche die besonderen sozialen Zufälligkeiten, oder aber auch die Schule abspiegeln, zu welcher die Autoren selbst gehören. Die Unterschiede offenbaren sich auch in der Bedeutung und in der Eigenart der beiden Grundformen der Gerechtigkeit, der distributiven und der ausgleichenden.

Das doppelte Prinzip der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses in der Gerechtigkeit ist natürlich bis auf den heutigen Tag unverrückbar geblieben, und besteht daher die Einteilung der Gerechtigkeit in ausgleichende und distributive fort: aber wenn es sich darum handelt zu bestimmen, in welchen Fällen die Personen für gleich zu halten und einer gleicher Behandlung zu unterwerfen und wann sie für ungleich zu betrachten und ungleich zu behandeln sind, dann weichen die Meinungen erheblich unter einander ab; in diesem Paragraphen können wir hierüber nicht abhandeln, eben weil das Kriterium der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses mit anderen Elementen zusammengestellt wird, von denen wir in den folgenden Paragraphen sprechen werden.

Zum Schlusse wollen wir hier sagen, dass das Kriterium des richtigen Verhältnisses das allgemeinste und formale der Gerechtigkeit ist, und eben darum einen steten Grund für seine Existenz hat: deswegen aber kann es auch niemals das Problem der Gerechtigkeit erschöpfen und uns im gegenwärtigen historischen Augenblick nicht sagen, welches das Ideal der Gerechtigkeit ist, nach dem die Völker streben und welchem die Wissenschaft beistimmt. Jenes Kriterium kann tatsächlich jeglichem sozialen System angepasst werden, ausgenommen jenem, in welchem jede Rechtsnorm fehlt, denn diese schliesst immer eine gewisse Gleichheit, Gleichwertigkeit, ein richtiges Verhältnis in sich. Gleichheit der Behandlung zwischen denen, welche als gleichgestellt betrachtet werden, richtiges Verhältnis zwischen den verschiedenen Fähigkeiten der Individuen und dem ihnen gewährten Schutze, wenn es sich um ungleiche Individuen handelt, die eine ungleiche Behandlung erfahren müssen. In den Gesetzen macht man immer einen Unterschied zwischen den Bestimmungen, in welchen jede Erwägung mit Bezug auf die Person verschwindet, und denen, in welchen man die Verschiedenheit der Personen berücksichtigt: diese Unterscheidung wird von einem höheren Gerechtigkeitsprinzip bestimmt: gerade, weil die Gleichen gleich behandelt werden, müssen die Ungleichen ungleich behandelt werden nach Massgabe ihrer Ungleichheit. Die gleiche Behandlung der Ungleichen würde das Gerechtigkeitsprinzip verletzen; denn die Unbrauchbaren und Tauben würden zum Schaden der Geschickten und Arbeitswilligen begünstigt werden. Während man im Altertum dafür hielt, dass einige Kasten von Natur aus von anderen Kasten verschieden seien und demnach eine andere Behandlung haben müssten, machte man im Mittelalter Unterschiede zwischen Ständen mit besonderen Privilegien, weil man diese als notwendig für das soziale Gleichgewicht und den Bestand der bürgerlichen Gesellschaft erachtete; mit dem Verschwinden der Kasten und der Stände und mit der Abschaffung der Vorrechte ist der Unterschied zwischen den Personen nicht mehr erblich (ausgenommen die moralischen und ökonomischen Verhältnisse der Familie), sondern entspricht der besonderen Lage der Personen oder ihrem Verdienste, wenn es sich um Vorteile handelt, die im Verhältnis zu dem Verdienste stehen sollen. Aber das alles genügt nicht. Es erübrigt noch zu sehen, ob die tatsächlichen

Bedingungen und besonders die ökonomischen, welche die Kriterien der Gerechtigkeit darlegen, in ihren Voraussetzungen gerecht sind: es erübrigt zu sehen, ob die Gesetze gerecht sind, welche die soziale Verteilung der Reichtümer bestätigen etc. Kurz, das Kriterium der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses genügt nicht; es muss ein anderes aufgesucht werden, das den modernen Begriff der Gerechtigkeit vervollständigt, und diesem Kriterium spüren die anderen Theorien nach, die wir jetzt kurz prüfen wollen.

Ludwig Gumplowicz.

Ein Nachruf von Dr. **Friedrich Kleinwaechter jun.**

Am 19. August 1909 ist Ludwig Gumplowicz mit seiner Gattin freiwillig in den Tod gegangen. Die Berichte über das tragische Ende des Greisenpaares erinnern an jene antiken Charaktere, die ruhig und überlegt sich den Tod geben, wenn das Leben ihnen nichts mehr zu bieten hat. Wer Gumplowicz' Weltanschauung aus seinen Schriften kennt, der sieht in seinem Ende die Konsequenz der Überzeugung bis in den Tod.

Diese Zeilen wollen es nicht unternehmen, die Bedeutung Gumplowicz' für die Wissenschaft erschöpfend zu analysieren. Sie wollen bloss ein Gedenkblatt sein für den Forscher und Kämpfer, den das „Archiv“ zu seinen ersten Mitarbeitern zählt.

Ludwig Gumplowicz wurde am 9. März 1838 in Krakau geboren. Seit 1882 ausserordentlicher und seit 1893 ordentlicher Professor lehrte er bis zu seinem Übertritt in den Ruhestand Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität in Graz.

Gumplowicz gehört gewiss zu den interessantesten Erscheinungen in der deutschen Gelehrtenwelt. Er gehört zu jenen, die mit jedem Wort, das sie schreiben, einen Sturm der Meinungen entfesseln. Man kann seine Lehren für verfehlt halten, man kann ihn bekämpfen, aber vorübergehen kann man an ihm nicht. Er hat darum auch mannigfache Angriffe in den verschiedensten Formen, vom feinsten Totschweigen bis zur heftigsten Attacke, über sich ergehen lassen müssen. Es kann nicht geleugnet werden, dass Gumplowicz an der ablehnenden Haltung, die ein grosser Teil der deutschen Gelehrtenwelt ihm gegenüber einnahm, zum Teile selbst schuld war. Er war nicht allein Forscher, er war auch Streiter.

Und als Streiter kannte er keine Rücksicht. Mit allen Waffen der Ironie und der Satire, bekämpfte er den Gegner. Ebenso furchtlos wie er die Resultate seiner wissenschaftlichen Forschung verkündete, mochten sie in den herrschenden Kreisen auch noch so viel Anstoss erregen, ebenso furchtlos griff er an, ohne Rücksicht auf die persönlichen Konsequenzen des Streites. Seine Schriften strotzen von Scharmützeln und Schlachten.

Die streitbare Art Gumplowicz' wird aber verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass er für eine neue Wissenschaft kämpfte, deren Existenzberechtigung anfangs überhaupt bestritten wurde, für die Soziologie. Als die erste Auflage seines „Grundriss der Soziologie“ erschien, warf man ihm höhnend vor, er habe einen Grundriss zu einer Wissenschaft geschrieben, die nicht existiert. Er war der Vorkämpfer der Soziologie in der deutschen Gelehrtenwelt. Er war vom Staatsrecht zur ihr gelangt und bekämpfte daher um so heftiger die juristische Methode im Staatsrecht. Dass er dabei auf Opposition stiess, ist bei seinem überschäumenden Temperament nur begreiflich.

Man mag über Gumplowicz' wissenschaftliche Ansichten denken, wie man will, gewiss ist, dass er zu jenen Männern gehört, die den Grund zur Soziologie gelegt haben. Die „Soziologischen Essays“, die „soziologische Staatsidee“, die „Geschichte der Staatstheorien“, „Soziologie und Politik“, der „Grundriss der Soziologie“ enthalten eine Fülle soziologischer Erkenntnisse und Anregungen, deren Wert dadurch nicht gemindert wird, dass manche Ansichten anfechtbar, manche unhaltbar sind. Wie sehr Gumplowicz die Geister in Bewegung zu setzen verstand, beweist die Verbreitung seiner Schriften. So wurde der „Grundriss“ ins Französische, Englische, Spanische, Italienische, Russische und Japanische übersetzt.

Als Soziolog vertritt Gumplowicz eine pessimistische Auffassung der sozialen Entwicklung. Der Gesetzmässigkeit, die die ganze Natur beherrscht, sind auch die sozialen Erscheinungen unterworfen. Dem Individuum fehlt der freie Wille. Der Ausgangspunkt für die soziologische Untersuchung ist die Annahme einer ursprünglichen Vielheit heterogener ethnischer Elemente. Von der ersten sozialen Gruppe, der Horde, steigt die Entwicklung bis zum Staate empor. Die stete Triebfeder aber ist der Kampf um die Macht, die ihre letzte Wurzel in der Lebensfürsorge hat. In der Entwicklung

der Menschheit gibt es kein Vorwärts, sondern nur ein Auf- und Abwogen unter dem Banne ewig wirkender Naturgesetze. Die einzige und alleinige Aufgabe der Soziologie ist, die Gesetze des Monismus auf sozialem Gebiete zu entwickeln.

Vieles von dem, was Gumplowicz lehrte, wird vielleicht nicht von Dauer, wird bloss ein geistreiches Aperçu eines originellen Denkers sein. Der Ruhm aber wird ihm nicht geschmälert werden können, einer der Mitbegründer der Soziologie gewesen zu sein. Jeder, der mit der jungen Wissenschaft sich befassen wird, wird sich auch mit Gumplowicz auseinandersetzen müssen. Ein ehrenvoller Platz in der Geschichte der Soziologie ist ihm gewiss.

Gumplowicz als Machttheoretiker

von

Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin.

Die Soziologie steht heute in grösster Blüte (vielleicht in grösserer, als sie verdient); Gumplowicz war, wenn auch nicht eigentlich Begründer, so doch zweifellos ein namhafter Förderer der Soziologie als Wissenschaft; er erwies sich in zahlreichen Schriften als glänzender Darsteller, und doch war und blieb Gumplowicz isoliert, obwohl seine Schriften weite Verbreitung im In- und Ausland fanden.

Diese Isolierung erklärt sich weniger durch die heftige polemische Art, mit der Gumplowicz seine Auffassung vertrat, als durch die Eigenart der von ihm vertretenen soziologischen Sonder-Richtung: Gumplowicz war Machttheoretiker. *) Während Ludwig von Haller im Staat ein Machtverhältnis sah („In jedem geselligen Verhältnisse bildet die Natur von selbst Herrschaft und Abhängigkeit“; Restauration der Staatswissenschaften, Bd. I, S. 304—344, 351—354), das durch göttlichen Willen sanktioniert sei; während Sozialismus und Kommunismus im Staat die Machtherrschaft der Ausbeuter erblicken, die ebendeshalb ungerecht und zu beseitigen sei; ist Gumplowicz Machttheoretiker auf Grund der (vermeintlich) geschichtlichen Erfahrung: „Die Geschichte weist uns kein Beispiel auf, wo ein Staat anders als durch einen Akt der Gewalt entstanden wäre.“ (Allgemeines Staatsrecht, S. 45.) Die Begriffe Recht und Unrecht oder recht und unrecht können deshalb, nach Gumplowicz,

*) Vergl. hierzu und zum Folgenden mein System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. II und III.

auf den Staat nicht angewendet werden, vielmehr ist der Staat „eine soziale Erscheinung, d. i. eine solche, welche durch die naturgesetzliche Aktion sozialer Elemente zustande kommt und dessen Entwicklung nur durch weitere soziale Aktionen vor sich geht.“ (Grundriss der Soziologie, S. 113.)

In dieser Auffassung sind zwei beachtliche Anschauungen vertreten: Der Machtfaktor in jedem Staat; die Gruppenbildung innerhalb jedes Staats. Beide an sich treffende Merkmale werden allerdings von Gumpłowicz überschätzt, unzutreffend als das α und ω des Staats hingestellt. Dazu kommt das Entscheidende: Gumpłowicz schaltet das ethische Moment aus Rechts- und Staatsphilosophie völlig aus. Die Soziologie ist ihm „... ein System von Bewegungen sozialer Gruppen, die ebensolchen ewigen und unabänderlichen Gesetzen folgen, wie die Sonne und Planeten ... Dabei sieht die Soziologie von allen Werturteilen ab.“ (Soziologie und Politik, S. 54.)

Hierdurch werden Theoretiker, wie Praktiker: Philosophen, Forscher, Politiker, Machthaber, Untertanen, zur Passivität, zum Hinnehmen des Unabänderlichen bestimmt, zum Fatalismus gewiesen.

Aber der Fatalismus tötet: Der (panteistische) Fatalismus hat Spinozas praktische Philosophie nie Wirksamkeit erlangen lassen; der (ideologische) Fatalismus hat Hegels ragendes Ideensystem gestürzt; der (soziologische) Fatalismus hemmte auch Gumpłowicz, jene Grösse zu erreichen, die er kraft seiner Leistungen und gemäss seinem Talent beanspruchen konnte.

IV. Gesetzgebungsfragen.

Das internationale Privatrecht und seine organische Fortentwicklung durch die Haager Kongresse

von

Dr. Fr. Meili, Professor an der Universität Zürich.

Die bekannten Staatenkonferenzen, welche im Jahre 1893, 1894, 1900 und 1904 im Haag stattgefunden haben, bereiteten Staatsverträge vor, die sodann von den meisten beteiligten Staaten angenommen wurden. Die eine Gruppe bezieht sich auf das internationale Zivilprozessrecht und die andere auf das Gebiet des internationalen Familienrechts (Ehe, Ehescheidung,

Vormundschaft über Minorenne). Neuestens ist die im Jahre 1904 vorbereitete Revision der Zivilprozesskonvention ebenfalls angenommen worden. Indem die Staaten, zu denen ein grosser Teil von Europa gehört, in dieser Weise vorgegangen sind, haben sie einen Rechtsverband geschlossen, der eine neue Erscheinung im Völkerrechte darbietet. Allerdings bestehen ja schon einzelne Staatsverträge, die von einer ganzen Reihe von Staaten über alle möglichen Gebiete des Rechts geschlossen wurden, — man denke an den Vertrag über das internationale Eisenbahnfrachtrecht, der ein förmliches Rechtsbuch über diese Materie darstellt, an den Weltpost- und Telegraphenvertrag und an die Staatsverträge über das gewerbliche und geistige Eigentum. Allein es war doch überaus bemerkenswert, dass es auch gelungen ist, über die besonders dornenvolle Materie des internationalen Zivilprozessrechts und des internationalen Privatrechts Staatsverträge zu vereinbaren, die sich auf ein grosses Gebiet von Europa beziehen. Die völkerrechtliche Natur solcher Staatsverträge ist bis jetzt noch nicht genauer untersucht worden, allein die Doktrin wird nicht zögern, die verschiedenen modernen Beziehungen neu zu klassifizieren und Ordnung in dieselben hineinzubringen. Am besten wird man übrigens unter der Gruppe der Rechtsverträge (Rechtssetzungsverträge) von Unionen über das internationale Prozess- und Privatrecht sprechen, — von dieser konstruktiven Frage will ich an dieser Stelle nicht weiter reden.

Juristisch liegt hier ein durch völkerrechtlichen Vertrag geschaffenes Recht (Prozess- und Privatrecht) vor, oder, wie man auch sagen kann, ein durch Staatsvertrag begründetes überstaatliches Prozess- und Privatrecht. Die Tatsache der Entstehung dieses Rechts ist zu beachten. Während es unzweifelhaft so viele Prozessrechte und Privatrechte über den internationalen Verkehr gibt, als es Rechtsordnungen gibt, liegt hier eine Art Gegenstück vor. Die Haager Übereinkommen (so nennt man sie in der Regel) bilden eine einheitliche Rechtsquelle für ein grosses europäisches Gebiet. Dabei bedarf es ja freilich keiner weitem Ausführung, dass es nicht der im Haag vorbereitete Staatsvertrag ist, der das betreffende Recht erzeugt. Wenn die Staaten den Entwurf, den die Konferenz ausarbeitet, definitiv unterzeichnen, so verpflichten sie sich völkerrechtlich, in ihrem Territorium die Massnahmen zu treffen, die nach ihrem Staatsrechte nötig sind, um den Staatsvertrag zu einem Teile des internen Rechts zu erheben. Und wenn jene Massnahmen vollzogen sind, gehört der Inhalt der

Staatsverträge zum internen Rechte. Aber abgesehen von dieser Frage, die hier keiner weiteren Behandlung unterzogen wird, zeigen die Haager Übereinkommen so recht deutlich, dass man auseinanderhalten muss:

1. das auf dem internen Gesetz und Recht ruhende internationale Prozess- und Privatrecht. Dies ist partikuläres internationales Recht.
2. das auf Staatsverträgen ruhende überstaatliche Prozess- und Privatrecht. Dies ist universelles internationales Recht.

Diese zwei Arten des internationalen Rechts sind ihrem eigenen Schicksale unterworfen.

Dabei mag die Bemerkung noch Platz greifen, dass die Ehescheidungskonvention auch einzelne prozessualische Fragen ordnet (Art. 5 und 7). Im übrigen aber muss man sagen, dass abgesehen von der Entstehungsquelle des internationalen Rechts das überstaatliche Recht innerlich nicht verschieden ist von dem internen Rechte: die Natur der Rechtssatzungen ist an beiden Orten die gleiche. Immerhin ist es geboten, gerade bei den drei Haager Konventionen hervorzuheben, dass sie in der Hauptsache zwingendes Recht enthalten, das von den Gerichten von Amtswegen anzuwenden ist. Diese Folgerung stützt sich nicht auf die Entstehung des internationalen Rechts durch die Konvention, sondern auf die Natur der durch sie geschaffenen Normen.

Dem durch die Haager Übereinkommen begründeten internationalen Recht haften nun zweifellos viele Mängel an und die Kritik hat sich denn auch mit Grund (speziell in der Schweiz) mehrfach darüber ausgesprochen. Dabei ist freilich vielfach übersehen worden, dass die Konventionen systematisch und inhaltlich mit Gesetzbüchern oder Spezialgesetzen nicht verglichen werden dürfen. Sehr häufig gelingt es an den Konferenzen nicht, über alle Fragen eines bestimmten Gebietes sich zu verständigen und in dieser Lage sagt man sich dann im Haag vielfach, es sei doch vorteilhafter, einzelne Seiten einer Materie zu ordnen, um wenigstens über einen gewissen Komplex von Fragen eine Sicherheit herbeizuführen. Allein aus diesem Vorgehen erklärt sich leicht, dass häufig die Systematik fehlt. Ferner aber ist zu beachten, dass die Konventionen naturgemäss kein einzelnes Landesgesetz zum Vorbild nehmen können und dass sie auf einzelne Dinge Rücksicht nehmen müssen, die nicht auf alle Staaten passen (man denke an die Konsularehen). Und endlich bedarf es in vielen

Richtungen der Einschränkungen und Vorbehalte, weil einzelne Staaten von ihren Besonderheiten nicht ablassen wollen (man denke an die exklusive nationale Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen.) Vollends nun aber hat das nationale Recht im Haag eine so exklusive Bevorzugung erhalten, dass es für einzelne Staaten schwer ist, in diesem Geleise mitzugehen. Dies trifft namentlich für die Schweiz zu, weil der Prozentsatz der Ausländer in ihrem Gebiete ausserordentlich hoch ist.

Um den Mängeln und Fehlern der Haager Konventionen entgegenzuarbeiten und um deren allmähliche Revision vorzubereiten, sowie um die Weiterbildung des Konventionsrechts zu sichern, ist es meiner Meinung nach dringend geboten, etwas zu tun. Was kann hier geschehen? Die Aufgabe ist eine doppelte.

I.

In den einzelnen Staaten muss eine Kommission konstituiert werden, welche speziell damit zu betrauen ist, die Vorbereitung der Konferenzen zu besorgen und die Durchführung der Staatsverträge zu erleichtern.

Im allgemeinen ist vorzuschicken, dass die Haager Staatenkonferenzen in der Rechtsbildung einen ersten Versuch darstellen und dass sie deswegen mit einer gewissen Nachsicht behandelt zu werden verdienen. Allein ich habe allerdings die Überzeugung, dass vieles anders hätte angefasst werden sollen. Und ich möchte deswegen die Anregung machen, dass die nötigen Änderungen getroffen werden, damit sich die begangenen Fehler nicht wiederholen. Im Grunde handelt es sich dabei nur um die Generalisierung einer Idee, die schon in einzelnen Gebieten der Haager Rechtsunion durchgeführt worden ist. In der Tat bestehen besondere Kommissionen des internationalen Privatrechts in den Niederlanden, Belgien, Frankreich und Russland. Diese Institution wird natürlich den einzelnen Staaten speziell anzupassen sein und namentlich die kleinen Staaten werden sich dabei mit einem bescheidenen Apparat begnügen.

Was hätte die Kommission zu tun? Nach meiner Ansicht würde ihr obliegen:

1. die Programmpunkte der Staatenkonferenzen jeweilen rechtzeitig im Detail zu untersuchen, zu diskutieren, das vielgestaltige Material der partikulären Staaten zu sammeln und zu sichten, die Anträge an die Konferenz zu prüfen, Anträge zu stellen und mit sachverständigen Personen zu besprechen;

2. den Behörden kostenlose Auskunft zu erteilen über die Interpretation der Konventionen;
3. Auskünfte über den Inhalt des auswärtigen auf die Konventionen bezüglichen Rechtes einzuziehen und zu vermitteln;
4. die zur Einführung und Handhabung der Konventionen nötigen Zirkulare zu entwerfen und zu begutachten;
5. die direkte Verbindung mit den in andern Staaten bestehenden Separatkommissionen gleicher Art herzustellen und zu unterhalten.

Für die Errichtung einer solchen Kommission spricht auch die Tatsache, dass das Parlament bei der Frage, ob ein Staatsvertrag zu genehmigen sei, im Grunde nur ja oder nein zu sagen hat: die Vorlage geschieht, so weit sie erfolgen muss, unter der Voraussetzung „ne varietur“.¹⁾ Es ist deswegen ganz begreiflich, wenn weitere Garantien dafür geschaffen werden, dass die betreffenden Staatsverträge den Anschauungen des Staats und seinen Bedürfnissen entsprechen.

Weiter ist zu sagen, dass auch die Einführung der Konventionen im praktischen Leben durch staatliche Mittel erleichtert werden muss. In dieser Beziehung darf nun nicht verschwiegen werden, dass viel zu wenig geschah. Der schweizerische Bundesrat erliess an die Kantone einzelne Zirkulare, um die Durchführung zu erleichtern. Allein gerade in der Schweiz, deren kantonale Beamte der Materie der Vormundschaft dem Laienelement angehören (weil das Vormundschafswesen nicht den Gerichten zusteht), entstanden grosse Verlegenheiten. Die bundesrätlichen Zirkulare waren nicht erschöpfend, nicht vollständig und umfassten (speziell bei der Vormundschaft) nicht alle Staaten. Hier muss ernsthaft geholfen werden:

1. durch eine genaue Darstellung des auswärtigen Privatrechts und der weiter einschlagenden Normen, bevor die Konventionen in Kraft treten.

¹⁾ In Frankreich wurden die Haager Konventionen jeweilen ohne Bemerkungen und ohne jede Diskussion angenommen. Vgl. *Revue de droit international privé et de droit pénal international* V. S. 373. Unter Bezugnahme auf die im Haag 1904 ausgearbeitete Revision der Prozesskonvention und die neue Konvention über die Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten, sowie über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemasregeln wird an der zitierten Stelle gesagt: *suiwant un usage constant le Parlement a voté, sans observation ni discussion, les trois projets de loi que le Gouvernement lui présentait.*

2. durch eine rechtzeitige Bezeichnung des Beamtenorganismus, was namentlich im Vormundschaftsrechte wichtig ist.

Ja es frägt sich, ob es nicht nötig sei, alle Fragen, die mit der Ausführung der Konventionen zusammenhängen, in einer neuen Konferenz zu besprechen und Lösungen in einem Schlussprotokoll anzugeben. Namentlich im Gebiete der Vormundschaftskonvention sind viele Punkte festzustellen. Hier hätte z. B. die schweizerische Kommission die Aufgabe, alle in der Praxis der Schweiz aufgetretenen Schwierigkeiten zusammenzustellen und durch Mitteilungen eine Lösung zu ermöglichen.²⁾

II.

Es bedarf auch einer gewissen Organisation im Haag als dem Domizile der Staatenkonferenzen, um die zu lösenden Aufgaben wirksam zu erfüllen.

Es war zweifellos ein grosser Fortschritt, den die europäischen Staaten unter der Ägide der niederländischen Regierung bei der Besprechung der Fragen des internationalen Privatrechts erreicht haben. Man mag über den materiellen Inhalt der Haager Übereinkommen denken, wie man will, so bleibt doch der Satz bestehen, dass die Ordnung des internationalen Privatrechts (und Prozess- und Strafrechts) durch Staatsverträge auf einer weitem Fläche herbeizuführen der allein richtige Weg ist. Nur auf diese Weise kann sich die Materie organisch und korrekt weiter entwickeln. Warum? Wenn die Staaten für sich allein vorgehen, so schaffen sie aufs neue Kollisionen, während die Aufgabe der Kollisionsnormen gerade darin besteht, einen Zusammenstoss der Gesetze zu vermeiden. Wir müssen also aus voller Überzeugung dafür eintreten, dass der der Wissenschaft und dem Leben geöffnete

²⁾ Auf der andern Seite muss ich mir freilich erlauben zu sagen, dass die schweizerischen Verwaltungsbeamten sich wahrhaftig entschliessen müssen, etwas mehr zu lernen, als es gewöhnlich geschieht, — auch für sie hat die Welt bei der gewaltigen Durchwürfelung des Menschenmaterials ein neues Gesicht bekommen. Wer aus einer praktischen Tätigkeit ganz anderer Art plötzlich dazu berufen wird, eine schwierige internationale Konvention wie die über Vormundschaft anzuwenden, kann höchstens ein Liebhaberstück oder einen Dilettantenstreich ausführen. Und es ist ganz begreiflich, dass er dabei überall Schwierigkeiten und zwar auch da sieht, wo sie nicht bestehen. In den Vormundschaftsbehörden der grösseren Städte (Zürich, Genf, Basel) muss ein Jurist Platz finden, der das internationale Privatrecht studiert hat. Das veränderte Weltbild stellt naturgemäss auch höhere Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Beamten.

Weg der internationalen Verständigung nicht wieder versperrt wird. Es muss für eine organische Fortentwicklung des im Haag vorbereiteten überstaatlichen internationalen Rechts gesorgt werden. Und dies geschieht am besten, wenn ohne jeden grossen Apparat Mittel und Wege geschaffen werden, welche die nötigen Garantien für einen allmählichen Ausbau dieses modernen Zweiges der Rechtswissenschaft darbieten.

Im Haag muss eine Zentralstätte in Form einer durch einzelne internationale Juristen ergänzten Kommission der Niederlande geschaffen werden. Sie müsste meiner Ansicht nach den Auftrag erhalten:

1. sich mit den partikulären Kommissionen in Kontakt zu setzen;
2. denselben kostenlose Auskünfte über den Inhalt und die Auslegung der Konventionen zu erteilen;
3. die bei der Rechtsunion in Betracht kommenden ausländischen Gesetze zu sammeln, zu sichten und mit den Änderungen den Einzelstaaten zur Kenntnis zu bringen;
4. die Revision der Konventionen einzuleiten und an der Hand der aus den Einzelstaaten gelangenden Berichte über die Erfahrungen und Schwierigkeiten Vorschläge zu machen.

Es ist dringend nötig, dass auf dem internationalen Boden in dieser oder ähnlicher Weise bald etwas geschieht.³⁾ Davon hängt die ungestörte Fortexistenz der abgeschlossenen Rechtsunion und die weitere Ausgestaltung des staatsvertraglichen Konventionsrechts ab. In dieser Beziehung will ich nur zwei Beispiele anführen, die aber überzeugend sein dürften. Laut Art. 4 der Konvention über die Ehe müssen die Ausländer zum Zwecke der Eheschliessung nachweisen, dass in die nach Art. 1 auf Grund des nationalen Rechts geforderte Ehefähigkeit besitzen. Allein ein solches Ehefähigkeitszeugnis ist und war von Frankreich und Italien nicht erhältlich! Deswegen war man gezwungen, so vorzugehen, wie es vor der Konvention üblich war. Dies ist das eine Beispiel. Der schweizerische Bundesrat machte sodann in dem Kreisschreiben vom 5. März 1907 in einer Tabelle

³⁾ Vielleicht könnten die Staaten, welche wissenschaftliche Akademien besitzen, auch eine Abteilung für das internationale Recht (Privatrecht und Völkerrecht) einrichten. Man könnte diesem Gebiete ja vorläufig, wenn ich so sagen darf, einen kleinen Seitenflügel einräumen.

zum Abkommen über die Ehescheidung die Angabe, dass nach dem Rechte der Niederlande die niederländischen Gerichte für Scheidungs- und Trennungsklagen ausschliesslich zuständig seien. In Wahrheit fehlt es aber an einer Bestimmung: das niederländische Recht schliesst die Zuständigkeit ausländischer Gerichte weder ausdrücklich aus, noch anerkennt es sie ausdrücklich. Das Zirkular musste deswegen am 4. Juni 1909 modifiziert werden. Ich hatte gestützt auf die frühere Tabelle in einem Falle mit Bestimmtheit die Kompetenz der schweizerischen Gerichte für die Annahme der Scheidungsklage eines holländischen Ehegatten verneint! Es bedurfte mehr als zweier Jahre, um den Fehler des Zirkulars festzustellen. Dieses zweite Beispiel ist doch wahrlich ein Zeichen mangelnden Ineinanderwirkens und ein Grund für die Oppositionslust.

Solche Dinge bringen die Konventionen in Misskredit.

Dies ist sehr zu bedauern; denn es wäre ein wirkliches Verhängnis, wenn einzelne Staaten sich aus der abgeschlossenen Rechtsunion wieder zurückziehen würden. Bevor so etwas geschieht, sollte man es sich gründlich überlegen. Ich sage dies namentlich auch deswegen, weil in der Schweiz eine starke Strömung existiert, die Kündigung des Abkommens über die Vormundschaft der Minorennen zu veranlassen, die Kündigungsfrist geht am 17. Januar 1910 zu Ende. Der Grund dieser Bemühung liegt darin, dass die Opposition erklärt, dem Domizilrechte sei der Vorzug zu geben. Ohne hier auf diese Frage selbst und die Art oder Stichhaltigkeit der Gründe eintreten zu wollen, sei nur bemerkt, dass die Schweiz einen sehr hohen Prozentsatz von Ausländern aufweist; es sind in dem ganzen Bundesstaate 11,6 0/0. Allein die Sache zeigt sich in einem viel schlimmeren Lichte, wenn man einzelne Kantone vornimmt, die in besonders exponierter Lage sich befinden. So leben Fremde nach der Schätzung von 1900:

1. in Genf	39,7 0/0
2. in Baselstadt	38,1 0/0
3. im Tessin	22 0/0
4. in Schaffhausen	18,4 0/0
5. in Zürich	16,3 0/0
6. in Graubünden	14,3 0/0
7. im Thurgau	13,3 0/0

Davon leben Ausländer in den Städten:

1. in Genf 40,6 $\frac{0}{0}$
2. in Basel 38,3 $\frac{0}{0}$
3. in Zürich 29 $\frac{0}{0}$

In Zürich befinden sich gegenwärtig bei einer Einwohnerzahl von rund 180000 nicht weniger als 60000 Fremde ($= 33\frac{0}{0}$), während z. B. Berlin bei einer Einwohnerzahl von 2040148, nur 48879 Ausländer hat. Von den 383424 Ausländern in der Schweiz gehören:

- 347100 = 90,5 $\frac{0}{0}$ der Haager Rechtsunion an, nämlich
 168451 = 43,9 $\frac{0}{0}$ dem deutschen Reiche
 117059 = 30,5 $\frac{0}{0}$ Italien
 58522 = 15,3 $\frac{0}{0}$ Frankreich.

Man kann daraus den Schluss ziehen, welche Wirkungen die Anwendung des von der Konvention über Vormundschaft vorgesehenen nationalen Rechts auf die interne Gesetzgebung ausübt, wobei freilich zu sagen ist, dass die angegebenen Prozentsätze natürlich nicht etwa nur Minorennene, die der Vormundschaft unterstehen, repräsentieren. Tatsache ist aber zweifellos, dass die interne Gesetzgebung der Schweiz in sehr vielen Fällen ausser Kurs gesetzt wird und dass es dem auswärtigen Rechte weichen muss.

Dies sind von vielen Gesichtspunkten aus ganz ungesunde Verhältnisse und es leuchtet ein, dass man auf Abhilfe sinnen muss. Aber die grosse und schwierige Frage ist die: wie soll und kann dies geschehen? Man wird die Zwangsnaturalisation einführen müssen. Damit könnte die Vorschrift verbunden werden, dass jeder, der auf schweizerischem Boden geboren wird (oder der, welcher eine gewisse Zeit die schweizerischen Schulen besucht hat) Schweizer werde. Dies ist aber ein schwerer Eingriff in das Personalitätssystem (oder das Geschlechterverhältnis der Eingeborenen) und es ist gewiss nicht unbegreiflich, wenn man sich in der Schweiz sorgfältig besinnt, bevor man zu einer solchen Zwangsnaturalisation beziehentlich zu einer automatisch wirkenden Einbürgerung schreitet: es wird eine Art Radikalkur sein.⁴⁾ Allein aus dieser Situation darf nicht

⁴⁾ Ich möchte mir erlauben an diesem Orte einen Appell an die Vertreter der modernen Rechtsphilosophie zu richten und sie zu fragen, ob sie nicht ein Mittel besitzen, um der Schweiz aus dieser Not herauszuhelfen. Wer eine praktische Lösung hier vorschlagen kann, welche gleichzeitig die bestehenden Anschauungen schonend behandelt, würde sich ein grosses Verdienst erwerben.

der Schluss gezogen werden, dass sich die Schweiz aus der Haager Rechtsunion und speziell aus derjenigen betreffend die Vormundschaft zurückziehen solle; denn sie würde sich damit nur selbst isolieren. Dagegen sollte allerdings eine Revision der eben erwähnten Konvention von der Schweiz angeregt werden. Eine solche Revision muss aber mit Sorgfalt in die Wege geleitet werden.

Wenn in dieser hier skizzierten Weise vorgegangen wird, so wird auch eine ruhige und organische Fortentwicklung des internationalen Privatrechts am besten gesichert. Nach wie vor bin ich davon überzeugt, dass eine hastige Art, ein Fortschreiten zu erzwingen, der Sache nur schadet. Auf dem internationalen Boden werden die Staaten dann Konzessionen machen, wenn sie sich von ihrer Notwendigkeit förmlich überzeugen. Vor jener Idee muss man sich hüten, als ob die Welt von Grund aus neu organisiert werden könne durch die Errichtung eines Weltstaatenbundes, eines Weltparlaments und eines Weltbundesrates. Die Zeichen mehren sich in der Neuzeit, dass solche phantasiereiche Pläne wieder hervortreten wollen. Sie sind juristisches Blendwerk, vor dem nicht genug gewarnt werden kann. Nur eine organische Fortentwicklung hat Aussicht auf einen praktischen Erfolg.

Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Von

Dr. jur. Ludwig Wertheimer, Rechtsanwalt zu Frankfurt a. M.

Tout droit reconnu par les lois n'est qu'une conquête, plus ou moins récente de l'individu vis-à-vis de la collectivité.

(Ferri).

Am 1. Oktober 1909 ist an Stelle des Gesetzes „zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs“ vom 27. Mai 1896 ein neues Gesetz in Kraft getreten: „das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ vom 7. Juni 1909. Bezeichnung und Inhalt dieser beiden Gesetze stehen zueinander in umgekehrtem Verhältnis: hier Beschränkung, dort Ausdehnung. Aber in der knapperen, straffen Fassung der offiziellen Bezeichnung des Gesetzes vom 7. Juni 1909 spricht sich gleichsam schon seine Tendenz aus: energischer als bisher der concurrence déloyale entgegenzutreten und möglichst alle ihre so ausserordentlich

vielen und verschiedenartigen Erscheinungsformen zu fassen. In diesem Bestreben hat sich der Umfang des Gesetzes nahezu verdoppelt: aus 17 Paragraphen sind 30 geworden.

Der Kampf gegen diesen Parasiten des Wirtschaftslebens war in Deutschland lange Zeit auf dem Boden des Rechts unmöglich; denn trotz der von Handel und Industrie schwer empfundenen Schäden war zahlreichen Fällen unlauteren Verhaltens im Wettbewerbe nicht beizukommen, da die deutsche Rechtsprechung sich nicht dazu aufschwingen konnte, allgemeine Rechtssätze hierfür in Anwendung zu bringen, den Grundsatz aus ihnen zu entwickeln, dass die Beziehungen eines Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft ein Rechtsgut darstellen und dass demselben gegen widerrechtliche Eingriffe Schutz zu verleihen sei. Diese doktrinaire und formalistische Stellungnahme der deutschen Gerichte steht im schneidenden Gegensatze zu der französischen Rechtsprechung, die aus dem einen Satze des code civil (§ 1382):

„Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.“

ein vollkommenes und viel bewundertes System der wirksamen civilrechtlichen Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs geschaffen hat. Daher war es in Deutschland nötig, ein Spezialgesetz zu erlassen. Lebhaft umstritten war, in welcher Weise es auszugestalten sei, ob in wenigen lapidaren Sätzen der unlautere Wettbewerb verboten oder ob das Gesetz sich bemühen sollte, denselben in seinen einzelnen Erscheinungsformen zu treffen. Man entschied sich für das Letztere. Im Rückblick auf die mehr als dreizehnjährige Geltungsdauer des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs kann man wohl sagen, dass sich seine Grundlagen bewährt haben und dass dasselbe dazu beigetragen hat, Treu und Glauben im Geschäftsleben mehr und mehr Geltung zu verschaffen. Die kasuistische Regelung dieses Rechtsgebietes brachte es aber mit sich, dass die Erwartungen, die man an das Gesetz geknüpft hatte, nicht in vollem Masse in Erfüllung gingen. Eine Reihe als unlauter empfundene Machenschaften wurden durch seine Bestimmungen nicht getroffen. Durch die Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches, das in seinem § 826 die gegen die guten Sitten verstossende, vorsätzliche Schadenszufügung als unerlaubte Handlung bezeichnete, wurde dieser Missstand in etwas gebessert. Denn das Reichsgericht hatte in mehreren Entscheidungen (vergl. z. B. R. G. Z. 48, 114) sich nicht nur dahin ausgesprochen,

dass diese Vorschrift als dazu bestimmt angesehen werden müsse, in umfassender Weise eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen zu gewähren und die Lücke der Zivilgesetze, insbesondere des unlauteren Wettbewerbsgesetzes, auszufüllen, sondern auch, dass § 826 B.G.B. neben und unabhängig von dem darin stipulierten Schadensersatzanspruch auch einen Anspruch auf Unterlassung der rechtswidrigen Handlung gewähre. Trotzdem erachtete man fast allgemein die Materie der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs einer eingehenden Revision für bedürftig. Um festzustellen, in welchem Umfange und nach welcher Richtung eine Änderung des Gesetzes vom 27. Mai 1896 geboten erschien, führte die Reichs-Regierung zunächst gutachtliche Äusserungen Sachverständiger aus den Kreisen des Handels und des Handwerks, sowie solche rechtskundiger Personen herbei. Ein auf Grund derselben gearbeiteter Gesetzentwurf wurde der öffentlichen Kritik unterstellt und dann unter Berücksichtigung der gewonnenen Ergebnisse einer Umarbeitung unterzogen. Im Reichstage erfuhr der Regierungsentwurf in nicht unwesentlichen Punkten eine Abänderung resp. Ergänzung, so vor allem durch die Einfügung der sogen. Generalklausel und von Vorschriften, die sich gegen das Schmiergelderunwesen richten. Im Folgenden seien die wesentlichen Neuerungen des Gesetzes vom 7. Juni 1909 in Kürze dargestellt.

An der Spitze des Gesetzes und seinem Inhalte nach die ganze Materie des unlauteren Wettbewerbs beherrschend,¹⁾ steht nunmehr der Satz, dass derjenige, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, welche gegen die guten Sitten verstossen, auf Unterlassung und Ersatz des durch dieselben verursachten Schadens in Anspruch genommen werden kann. Auf Grund dieser Bestimmung, der sog. Generalklausel wird es wohl fortan möglich sein den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen, wie auch immer seine

¹⁾ In dem Berichte der Reichstagskommission, welcher der Gesetzentwurf zur Beratung überwiesen war, wird gesagt, § 1 solle das ganze Gesetz beherrschen. Diese Ausdrucksweise ist ungenau und irreführend; denn der Zweck der Generalklausel ist es nicht, nur eine weitere Waffe zur Bekämpfung derjenigen unlauteren Wettbewerbshandlungen zu gewähren, welche in dem Gesetz besonders hervorgehoben sind, sondern die Generalklausel soll die Handhabe dazu gewähren, allen Wettbewerbshandlungen entgegenzutreten, die sich als illoyal darstellen. Man wird also § 1 nicht als das ganze Gesetz, sondern als die ganze Materie des unlauteren Wettbewerbs beherrschend, bezeichnen müssen. Leider haben schon eine Reihe Kommentare zum Unl.W.G. kritiklos diesen Satz des Kommissionsberichtes übernommen.

Formen und Mittel wechseln und mimikryartig sich den neuen Erscheinungen des Erwerbslebens anpassen mögen. Es sei hier wegen der Wichtigkeit der Sache bemerkt, dass der Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung nicht zu der Auffassung verleiten darf, als ob es gleichmässig für die Begründung des Unterlassungs- und Schadensersatzanspruchs genüge, dass eine objektiv gegen die guten Sitten verstossende Handlung vorliegt, vielmehr ist zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches es m. E. weiter noch nötig, dass dem Beklagten ein Verschulden (vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln) zur Last fällt.

Eine erhebliche Erweiterung hat der Schutz gegen unlautere Reklame erfahren. Einmal sind in den exemplifizierenden Katalog der einzelnen verbotenen Wettbewerbs-handlungen auch die unrichtige Angabe über die Menge der zum Verkauf gestellten Vorräte aufgenommen worden. Dann wird jetzt ganz allgemein jede unrichtige Angabe über geschäftliche Verhältnisse, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, zum Gegenstand einer Unterlassungsklage gemacht werden können, da man von dem bisherigen Erfordernis, dass solche Angaben „tatsächlicher Art“ sein müssten, Abstand genommen hat. Man wird diese Änderung des Gesetzes, die auf Grund eines bei der zweiten Lesung im Plenum des Reichstages gestellten Antrags Roeren vorgenommen worden ist, mit grosser Befriedigung begrüessen können; denn die Feststellung, ob eine Angabe tatsächlicher Art vorliege oder nicht, gab immer wieder zu Zweifeln und zu unbefriedigenden Entscheidungen Anlass. Ferner haben die Strafbestimmungen, die sich gegen die unlautere Reklame richten, eine nicht unwesentliche Verschärfung erfahren; es kann auf Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu M. 5000 oder auf eine dieser Strafen erkannt werden. Endlich ist auch der Inhaber oder Leiter eines geschäftlichen Betriebes für die von einem Angestellten oder Beauftragten (z. B. Schaufensterdekorateur, Lackschreiber, Reklameanwalt) inszenierte unlautere Reklame neben diesen für strafbar erklärt worden, falls dieselbe mit ihrem Wissen geschah.

Ein besonderer Fall der Reklame, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorrufen will, wird durch eine Spezialbestimmung getroffen: die trügerischen Konkurswaren-Ausverkäufe. Bei dem Verkauf von Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, aber nicht mehr der Verfügung des Konkursverwalters unterliegen, darf in

Annoncen etc. keine Bezugnahme auf diese Provenienz der Ware erfolgen. Strafvorschriften, die Statuierung eines Unterlassungs- und Schadensersatzanspruches, sowie die Haftung des Prinzipals für seine Angestellten verleihen diesem Verbote besonderen Nachdruck.

Hauptgegenstand der Reform und vollständig neu ist die Regelung des Ausverkaufswesens. Hier hat sich der Gesetzgeber auf einen Boden begeben, auf den die bisher und später noch zu erörternden Bestimmungen des Gesetzes nicht erwachsen sind. Diese beschäftigen sich nämlich nur mit der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Die darin dem Konkurrenzkampf gezogenen Grenzen stehen in keinen Gegensatz zu dem Prinzip der Gewerbefreiheit. Denn eine Beschränkung der Gewerbefreiheit liegt nicht darin, dass der Gewerbetreibende die im öffentlichen Interesse gegebenen gesetzlichen Bestimmungen respektieren muss, da auf dem Gebiete des Handels und Verkehrs wie auf dem des öffentlichen Lebens die Freiheit des Einzelnen dort ihre Schranke findet, wo das Recht der Anderen beginnt; wie denn auch die französische Jurisprudenz gerade hierin den Rechtsgrund des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb sieht.²⁾

Die Vorschriften über das Ausverkaufswesen stellen hingegen eine gewisse Beschränkung der Gewerbefreiheit dar. Zunächst verlangt nämlich das Gesetz, dass in öffentlichen Ankündigungen, welche Ausverkäufe oder Verkäufe von Waren wegen Beendigung des Geschäftsbetriebes, Aufgabe einer einzelnen Warengattung oder Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande betreffen, der Grund, der den Anlass zu dem Ausverkauf gibt, ersichtlich gemacht wird.³⁾

Als „Gründe“ können natürlich nur solche Umstände in Betracht kommen, welche nach der Auffassung des Verkehrs die forzierte Abstossung von Waren in der Form eines Ausverkaufs rechtfertigen, also etwa Aufgabe des Geschäfts, Beschädigung der betreffenden Warenpartie durch Feuer, Wasser, durch Auslage in dem Schaufenster etc., nicht aber rein reklamenhafte Bezeichnungen wie „Reiseausverkauf“, „Ausverkauf von Einsegnungsgarderobe“. Die höhere Verwaltungsbehörde ist ermächtigt worden, nach Anhörung der

²⁾ Vergl. Allart: *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale* (Paris 1892) S. 2: „Précisément parce qu'il a la faculté d'exercer librement son industrie, tout citoyen a le droit de faire réprimer les manoeuvres, qui apportent une entrave à sa liberté.“

zuständigen gesetzlichen Gewerbe- und Handelsvertretungen für die Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen anzuordnen, dass zuvor bei einer zu bezeichnenden Stelle der Grund des Ausverkaufs und der Zeitpunkt seines Beginns angezeigt, sowie ein Verzeichnis der zum Ausverkauf verstellten Waren eingereicht wird. Die Einsicht des Verzeichnisses ist jedermann gestattet. Durch diese Vorschrift soll den beteiligten Kreisen und den Behörden die Möglichkeit der Kontrolle über die Rechtmässigkeit und ordnungsmässige Abwicklung des Ausverkaufs gegeben werden. Insbesondere soll aber dadurch die Feststellung erleichtert werden, ob ein Verstoß gegen die weitere Vorschrift vorliegt, welche das Nachschieben von Waren bei Strafe untersagt. Neben der Ergänzung des Warenlagers nach Ankündigung des Ausverkaufs ist aber auch die Komplettierung des Lagers für die Zwecke eines Ausverkaufs unter Strafe gestellt. Von der Lage des Einzelfalles wird es abhängen, ob das Erstrecken des Ausverkaufs auf solche Waren, die bereits vor Ankündigung desselben bestellt worden sind, von dieser Vorschrift getroffen wird. Dies wird man dann immer annehmen müssen, wenn die Bestellung mit Rücksicht auf den beabsichtigten Ausverkauf erfolgt ist.

Hervorgehoben sei, dass das Gesetz zwischen Total- und Teilausverkäufen keinen Unterschied macht. Dahingegen lässt das Gesetz, ausgehend von der Erwägung, dass es eine wirtschaftliche Notwendigkeit ist, den Verkauf von Waren zu beschleunigen, deren Absatzfähigkeit aus irgend einem Grunde sich vermindert hat, den Saison- und Inventurausverkäufen eine besondere Behandlung zu Teil werden. Es finden nämlich auf dieselben die eben erwähnten Bestimmungen dann keine Anwendung, wenn es sich um Ausverkäufe handelt, welche als Saison- oder Inventurausverkäufe in den Ankündigungen bezeichnet werden und als solche im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind. Damit die dieser Art von Ausverkäufen eingeräumte Sonderstellung nicht missbraucht werden kann, ist es der höheren Verwaltungsbehörde überlassen worden, Bestimmungen über deren Zahl, Zeit und Dauer nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Gewerbe- und Handelsvertretungen zu treffen. Strafandrohungen richten sich gegen denjenigen, der diese Vorschriften übertritt.

Eine weitere bedeutsame Neuerung ist, dass das Gesetz gegen das Schmiergelderunwesen Front macht. Demjenigen wird eine Strafe bis zu einem Jahr Gefängnis und

Geldstrafe bis zu M. 5000 oder eine dieser Strafen angedroht, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs dem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes Geschenke oder andere Vorteile (z. B. Geschenke an die Ehefrau) anbietet, verspricht oder gewährt, um durch dessen unlauteres Verhalten bei dem Bezuge von Waren oder gewerblichen Leistungen (d. i. auch die Lieferung und Prüfung derselben) für sich oder einen Dritten eine Bevorzugung zu erlangen. Auch der Angestellte oder Beauftragte eines Geschäftsbetriebes, der in dieser Weise sich verhält, ist in gleicher Weise strafbar. Durch die Worte „unlauteres Verhalten“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass das Erweisen und die Annahme von harmlosen Gefälligkeiten von der Bestrafung ausgeschlossen sein und dass nur ein solches Verhalten das „corruptly“ ist, bestraft werden soll. Es wird also hierdurch nur der strafrechtliche Tatbestand beschränkt; zivilrechtlich kann gegen jede Gewährung von Vorteilen an den Angestellten oder die Annahme seitens desselben auf Grund der Generalklausel des § 1 des Unl.W.G. vorgegangen werden. Daneben kann, soweit es sich um ein „unlauteres Verhalten“ des Angestellten handelt, auch auf Grund des § 13 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes auf Unterlassung und Schadenersatz gegen den Angestellten und denjenigen, der die Schmiergelder gewährt oder durch dessen Angestellte oder Beauftragte sie gewährt worden sind, vorgegangen werden. In wieweit im Verhältnis von Angestellte und Prinzipal auch noch die §§ 70 und 72 H.G.B. angewendet werden können, wird von der Lage des Einzelfalles abhängen. Interessant — und wohl eine Fernwirkung der staatlichen Finanz-Not — ist die Vorschrift des Gesetzes, dass in dem Strafurteil die empfangenen Schmiergelder resp. der Wert der „Geschenke“ oder der anderen Vorteile als dem Staat verfallen zu erklären ist.⁴⁾

²⁾ Der Bezeichnung „Ausverkauf“ stehen also Bezeichnungen wie „Totalverkauf“, „Räumungsverkauf“, „schneller und billiger Verkauf“, „Räumungspreise“, „nur kurze Zeit“ gleich, dagegen werden durch diese Bestimmungen nicht betroffen Ankündigungen wie „Billige Tage“, „Ausnahmetage“.

⁴⁾ Wenn Potthof in seiner Polemik gegen den § 12 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes in „Markenschutz und Wettbewerb“ VIII S. 263 darauf hinweist, dass nach §§ 60, 61 H.G.B. und § 817 B.G.B. der Chef den Angestellten zur Herausgabe der empfangenen Vorteile zwingen kann, so beruht dieser Hinweis auf einer missverständlichen Auffassung dieser Gesetzesbestimmungen. Nach § 61 H.G.B. kann der Prinzipal verlangen, dass der Handlungsgehilfe dasjenige an den herausgibt, was er dadurch erworben hat,

Neben den bereits erwähnten Fällen ist auch noch für eine Reihe anderer von Angestellten verübten unlauteren Wettbewerbshandlungen, deren Prinzipal insofern für haftbar erklärt worden, dass gegen ihn eine Unterlassungsklage angestrengt werden kann, auch wenn die betreffende Handlung ohne sein Wissen vorgenommen worden ist. Schadensersatzpflichtig ist er dagegen nur dann, wenn er als Mittäter, als Gehilfe oder Anstifter der fragl. unlauteren Wettbewerbshandlung angesehen werden kann, ferner, wenn ein Fall des § 831 B.G.B. vorliegt und die aus diesem Paragraphen sich ergebende Exkulpationsinrede nicht erhoben werden kann.

Ein „Fanal“ hat das Gesetz auch gegen denjenigen errichtet, der zu Wettbewerbszwecken unwahre Tatsachen aufstellt oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb eines Geschäftes oder den Kredit des Inhabers desselben zu schädigen. Der Verletzte kann von dem Täter, der nicht die Wahrheit seiner Behauptungen zu beweisen vermag, Unterlassung und Schadenersatz verlangen. Ist es ein Angestellter oder Beauftragter, so sind diese Rechte auch gegen den Inhaber des Betriebes begründet. Den Interessen des kaufmännischen Auskunftswesens wird eine Sonderbestimmung gerecht. Handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen, an denen der Mitteilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse hat, so ist bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Unterlassung der Verbreitung der betreffenden Tatsache Sache des Klägers, also des Verletzten, deren objektive Unwahrheit zu beweisen. Schadensersatz kann in diesem Falle nur dann verlangt werden, wenn dem Beklagten (Täter) Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Dieser zivilrechtliche Schutz wird durch Strafvorschriften erhöht. Lässt ein Angestellter sich zu Wettbewerbszwecken eine Anschwärzung oder üble Nachrede zu Schulden kommen, so ist auch der Inhaber des Betriebes dann strafbar, wenn der Täter mit seinem Wissen handelte.

dass er ohne Einwilligung des Prinzipals ein Handelsgewerbe betrieben oder in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte gemacht hat. Dass in der Empfangnahme von Schmiergeldern weder der Betrieb eines Handelsgewerbes, noch ein Geschäft für eigene Rechnung im Sinne des § 60 des Handelsgesetzbuchs liegt, bedarf m. E. einer weiteren Ausführung nicht. § 817 B.G.B. gewährt nicht einem Dritten ein Rückforderungsrecht, sondern demjenigen, der in einer gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen etwas gegeben hat. Da aber auch die Rückforderung des Gebers dann ausgeschlossen ist, wenn demselben ebenfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, so ist das Heranziehen dieser Gesetzesstellen unter allen Umständen bedeutungslos.

Diese Strafbestimmung verdankt ihre Aufnahme in das Gesetz der Reichstagskommission, der aber anscheinend — ein recht erhebliches Versehen bei der Formulierung derselben unterlaufen ist. Sie hat sich nämlich offensichtlich an die Fassung des § 13 Abs. 3 gehalten. Dieser behandelt aber nur den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch. Hier genügt es, wenn derselbe gegen den Inhaber des Geschäfts geltend gemacht werden kann. Anders aber bei der Betrafung. Bestraft werden kann nur eine physische Person. In vielen Fällen wird der „Inhaber eines Geschäftes“ eine juristische Person sein, für deren Delikte nur die Direktoren, Geschäftsführer etc. zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden können. Bei der unlauteren Reklame hat man deshalb auch die „Leiter des Betriebes“ sehr verständiger Weise für strafbar erklärt, es aber unterlassen, dies bei der Anschwärzung zu bestimmen. Diese Lücke des Gesetzes, die sicherlich nur auf einem Versehen beruht, wird wohl recht peinlich empfunden werden, da gerade die bedeutenderen Auskunfteien von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung betrieben werden.

Der Schutz von Namen und Firmen etc. hat ebenfalls eine Ausdehnung erfahren. Der Anspruch auf Unterlassung der Führung des Namens der Firma oder der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes etc. ist jetzt schon dann begründet, wenn die Möglichkeit einer Verwechselung gegeben ist; ergibt sich aus der missbräuchlichen Art der Benutzung, dass die Absicht bestand, Verwechselungen hervorzurufen, dann ist auch ein Anspruch auf Schadenersatz begründet. Daneben ist der Kreis der geschützten Bezeichnungen eines Erwerbsgeschäftes dadurch erweitert worden, dass denselben Geschäftsabzeichen und Einrichtungen, die innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftes gelten, gleichgestellt worden sind. Als solche sind z. B. anzusehen: die Ausstattung der Geschäftswagen, Läden und Schaufester, die Livréen der Angestellten, Embleme, Schilder, Bilder und sonstiger Aufputz von Geschäftshäusern, die eigenartige Gestaltung von Katalogen, Zirkularen und anderen Geschäftspapieren (z. B. Gebrauchsanweisung, Einwickelpapiere).

Die Strafvorschriften gegen den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sind ganz erheblich verschärft worden. Der Schutz der anvertrauten Interessen und Rechtsgüter gegen unlautere Ausnützung ist dahin erweitert worden, dass derjenige mit Gefängnis bis zu einem

Jahre und mit Geldstrafe bis zu M. 5000 oder mit einer dieser Strafen belangt werden kann, der im geschäftlichen Verkehr ihm anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt verwertet oder an andere mitteilt. Es sei der Hinweis gestattet, dass die Reichstagskommission auf einen ihr von dem Verfasser unterbreiteten Vorschlage hin diese Vorschrift, die in der Regierungsvorlage eine Fassung hatte, welche nur den Zwecken der Stickerei- und Spitzenindustrie gerecht wurde, so gestaltet hat, dass sie nunmehr den Interessen der gesamten Geschäftswelt dient.⁵⁾

Zum Schlusse ist noch auf eine neue Bestimmung hinzuweisen, die es ermöglicht, unlauteren Wettbewerbshandlungen rasch und intensiv ihre schädigende Wirkung zu nehmen. Es sollen nämlich in allen Fällen, in denen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb einen Anspruch auf Unterlassung gibt, einstweilige Verfügungen auch dann erlassen werden können, wenn die Voraussetzungen der §§ 935 und 940 der Zivilprozess-Ordnung nicht vorliegen.

Dies ist in grossen Linien der wesentliche Inhalt der neuen Gesetzesbestimmungen. Wenn man auch über die Zweckmässigkeit einiger Vorschriften, so z. B. der über das Ausverkaufswesen, geteilter Ansicht sein kann, so wird man nicht verkennen können, dass das Gesetz im Ganzen eine erhebliche Verbesserung gegenüber dem früheren Rechtszustande bedeutet. Insbesondere wird bei dem proteusartigen Wesen der concurrence déloyale die Generalklausel mit Freuden begrüsst werden. Erst durch sie wird eine sachgemässe umfassende Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs möglich sein. Möge die Geschäftswelt die ihr so gegebene Waffe zum „Kampfe um das Recht“ auf einen durch illoyale Handlungen nicht gestörten Gewerbebetrieb nun auch ausgiebig benützen!

⁵⁾ Über die urheberrechtliche Bedeutung dieser Bestimmung vergl. Wertheimer: Die Novelle zum Gesetze über den unlauteren Wettbewerb Leipziger Zeitschrift III S. 297.

Das Recht der zadruga und seine Reform.

Von

Lazar Markowitsch aus Belgrad.

Das serbische bürgerliche Gesetzbuch vom 11. März 1844 (a. S.), bekanntlich eine abgekürzte Übersetzung des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, vermag eine sehr geringe Anzahl solcher Bestimmungen aufzuweisen, die als dem Geiste und den Lebensverhältnissen des serbischen Volkes zur Zeit des Erlasses des Gesetzbuches entsprechend bezeichnet werden könnten. Der Autor des Gesetzbuches, ein österreichischer Serbe,¹⁾ war trotz seiner juristischen Kenntnisse doch nicht imstande gewesen, dem serbischen Staate ein serbisches Recht zu geben. Sein Werk stellte im grossen und ganzen ein fremdes — österreichisches — Recht dar, das erst allmählich in Serbien aufgenommen werden sollte. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich am klarsten aus der Untersuchung der gesetzlichen Bestimmungen über die zadruga und ihre Verhältnisse, welches Institut, als ein serbisches Spezifikum, dem österreichischen Rechte fremd war, sodass man hätte erwarten können, dass wenigstens die Regelung dieses Institutes auf der Grundlage des serbischen Gewohnheitsrechtes erfolgen wird. Dieses Erwarten aber, mag es noch so begründet erscheinen, erweist sich bei näherer Untersuchung als vergeblich. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Zadrugarverhältnisse bewegen sich, wie es unten noch ausführlicher zu zeigen ist, im Rahmen der römisch-rechtlichen Gedanken über das Individualeigentum und seinen absoluten Charakter. Der Redaktor des Gesetzbuches, ein ausgesprochener Romanist und zudem aus der Zeit, als die romanistische Lehre in voller Blüte herrschte, hat nicht gezögert, das Recht der zadruga unter die Formen des römischen Rechtes zu subsumieren. Er hat die zadruga im serbischen Rechtsleben vorgefunden und, ohne sich die Mühe gegeben zu haben, in ihr

¹⁾ Das war Jowan Hadžitsch, der Senator von Neusatz. Über die Tätigkeit dieses Mannes, der allein das serbische B.G.B. entworfen hat und dessen Entwurf fast unverändert zum Gesetz erhoben wurde, vergl. den ausgezeichneten Aufsatz von Slobodan Jowanowitsch, Universitäts-Professor in Belgrad: „Jowan Hadžitsch“ in seinem Werke „Rechts- und politische Studien“, Belgrad 1908.

Wesen einzudringen, hat er sie im Grunde genommen ebenso behandelt wie eine Einzelfamilie. Er ist zwar von dem Grundgedanken ausgegangen, dass, da in Serbien zwei Arten von Familienleben geführt werden, auch die gesetzliche Regelung beide Arten im Auge haben müsse. Infolgedessen sollten die Verhältnisse in einer Einzelfamilie — *kuća inokosna* — getrennt behandelt werden von den Verhältnissen in einer *zadruga*. Während im ersten Falle die Aufgabe des Gesetzgebers sich auf die Regelung von Beziehungen zu Mann und Weib und zu Eltern und Kindern beschränkt, erwächst dem Gesetzgeber bei der Behandlung einer erweiterten Familie, einer *zadruga*, eine neue Aufgabe, nämlich die Regelung der durch die Erweiterung der Familie neu entstehenden Beziehungen sowohl personen- als vermögensrechtlicher Natur. Von diesem Grundgedanken ausgehend, hat der Gesetzgeber die Trennung vom Zadrugarleben und Einzelfamilienleben konsequent im ganzen Gesetzbuche durchgeführt, insbesondere in seinem erbrechtlichen Teile.

Ob diese Grundvoraussetzung zutreffend war oder nicht, kann hier nicht erörtert werden. Nebenbei sei nur bemerkt, dass es auch Juristen gibt, wie z. B. der hervorragende Rechtsgelehrte Bogišić,²⁾ die behaupten, dass das serbische bürgerliche Gesetzbuch die Trennung zwischen den Einzelhäusern und Zadrugarhäusern ganz eigenmächtig bewirkt hat, da nach ihrer Meinung zu jener Zeit sowohl in Serbien als auch in Montenegro nur eine Form des Familienlebens bestanden haben soll, und zwar nur die Form der *zadruga*. Diese Ansicht kann nur zum Teil richtig sein, denn schon zur Zeit des Erlasses des Gesetzbuches nahm das Leben in den Städten immer mehr andere Formen als dasjenige auf dem Lande an, sodass das Einzelfamilienleben auf die Städte, das Zadrugarleben aber auf die Dorfgemeinden sich zu konzentrieren schien. Es kann deshalb heutzutage nichts dagegen eingewendet werden, dass der Gesetzgeber die Trennung zwischen der *zadruga* und dem Einzelhaus auch gesetzlich bewirkt hat. Die Hauptsache bildet die Frage, ob diese Trennung nicht nur formal, sondern auch,

²⁾ Vergl. seine Studie: „De la forme dite *inokosna* de la famille rurale chez les Serbes et les Croates, p. 1 et suiv.

mit Rücksicht auf den Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen über die *zadruga*, sachlich bewirkt ist. Das ist aber nicht der Fall, da der Redaktor des Gesetzbuches den Regeln über die *zadruga* eine falsche Auffassung des Wesens der *zadruga* zugrunde gelegt hat. Er hat nämlich, vom österreichischen resp. römischen Recht ausgehend, das Prinzip des Individualeigentums, das für eine Einzelfamilie, wo das Familienvermögen dem Familienhaupt gehörte, massgebend war, auch auf die *zadruga* in Anwendung gebracht. Statt diese letztere und ihr Vermögen als etwas von den Mitgliedern und ihrem Vermögen Gesondertes und Unabhängiges zu betrachten, nahm er an, dass die *zadruga* nur eine mechanische Erweiterung der Einzelfamilie darstellt, sodass die Übertragung des Grundsatzes des Individualeigentums auf das *Zadugarvermögen* ganz folgerichtig wäre, natürlich mit der Abweichung, dass hier statt des Eigentums das Miteigentum der Beteiligten in Betracht kommt. Was für Folgen diese Auffassung des Institutes der *zadruga* hatte, wird unten gezeigt werden. Hier verdient Erwähnung die Tatsache, dass die Absicht des Autors des Gesetzbuches keineswegs darauf gerichtet war, den Auflösungsprozess der *zadruga* zu erleichtern. Im Gegenteil, es hat allen Anschein, dass die schon damals merkliche Bewegung in dem Auflösungsprozesse dem Gesetzgeber nicht entgangen war, da sonst seine gleich zu erörternden Massnahmen zur Erhaltung der *zadruga* unverständlich wären. Diese Massnahmen sind zweifacher Art. Die einen bewegen sich im Rahmen des Privatrechts, die anderen sind öffentlich-rechtlicher Natur. An erster Stelle hat der Gesetzgeber durch zwingende Vorschriften über die Erbfolge in einer *zadruga* dafür Sorge getragen, dass das *Zadugarvermögen* unverkürzt erhalten wird. Hier kommt zunächst in Betracht § 528, welcher bestimmt, dass die Verwandten ausserhalb der *zadruga*, wenn der Erblasser ein Mitglied der *zadruga* war, von der Erbschaft ausgeschlossen sind, und zwar ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft. Die Verwandten innerhalb der *zadruga* erben alles, diejenigen ausserhalb der *zadruga* erhalten nichts. Dieses Erbvorrecht der Mitglieder der *zadruga* sollte für sie ein Beweggrund sein, auch weiter in der Gemeinschaft zu verbleiben und von ihrem Rechte, die Teilung zu verlangen, keinen Gebrauch zu machen.

Es kommt ferner in Betracht § 529, wonach die weiblichen Nachkommen eines zadrugar kein Erbrecht haben, ohne Rücksicht darauf, ob auch männliche Nachkommen vorhanden sind oder nicht. Diese Bestimmung stellt eine Erweiterung des in den §§ 396 und 397 aufgestellten und auf die Einzelfamilien anwendbaren Grundsatzes dar, dass die männlichen Nachkommen bei der Erbfolge einen Vorrang haben gegenüber den weiblichen Nachkommen des Erblassers. Die erwähnten Paragraphen schreiben vor, dass solange ein Sohn oder dessen Nachkommen vorhanden sind, die Töchter und ihre Nachkommen von der Erbschaft ausgeschlossen sind. Wenn aber der Erblasser nur die Töchter hinterlässt, so erben sie zu gleichen Teilen. Nun hat der § 529 bestimmt, dass die weiblichen Nachkommen eines zadrugars nie seine Erben sein können. Der Zweck, den der Gesetzgeber hier verfolgte, ist ganz klar. Die weiblichen Nachkommen heiraten und dadurch hören sie auf, Mitglieder der zadruga zu sein. Das wesentliche Erfordernis für den Begriff der zadruga ist gemäss § 507 auch das gemeinschaftliche Leben, und dieses Erfordernis fehlte fortan bei einem heiratenden weiblichen Mitgliede. Die Frau ging in die zadruga ihres Mannes über. Damit aber das Zadrugarvermögen in seinem ganzen Bestande erhalten wird, hat der Gesetzgeber solche weiblichen Mitglieder der zadruga jedes Erbrechtes beraubt und ihnen nur das Recht auf mässige Ausstattung zuerkannt.

Die Bestimmung des § 529 ist indes im Laufe der Zeit zweimal abgeändert worden. Sie lautete ursprünglich: „Den in einer zadruga hinterbliebenen Mädchen hat die zadruga den Unterhalt und bei ihrer Verheiratung eine anständige Aussteuer nach bestehenden Sitten zu geben.“ Sie war, wie ihr Wortlaut ergibt, nicht klar. Man wusste nicht, ob sie sich nur auf den Fall beziehen sollte, dass der Erblasser (ein zadrugar) ausser den Töchtern auch einen oder mehrere Söhne oder deren Nachkommen hinterlassen hat, sodass nur in diesem Falle die Söhne alles erben und die Töchter nur das Recht auf die Aussteuer besitzen sollten. Dadurch würden die Töchter eines in einer zadruga lebenden Mannes mit denjenigen, deren Eltern ein einzelnes Haus bildeten, vollständig gleichgestellt werden. Sie hätten also ein Erbrecht nur in dem Falle, wenn der Erblasser keine Söhne hinterlassen hat. Solche Auslegung, obgleich sie dem Wortlaute des § 529

nicht widersprach, war deshalb zu verwerfen, weil sie dann die Bestimmung im § 529 ganz überflüssig gemacht haben würde. Denn der § 527 bestimmt ausdrücklich, dass die Erbfolge in einer *zadruga* sich nach denjenigen Vorschriften zu richten habe, die für ein Einzelhaus gelten. Es würde somit § 529 nur für einen speziellen Fall das wiederholen, was § 527 als allgemeine Regel für alle Fälle aufgestellt hatte, und das wäre ganz überflüssig gewesen. Um diese Unklarheit zu beseitigen, wurde schon 3 Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuches im Wege gesetzlicher Auslegung³⁾ erklärt, dass § 529 nur den Fall betrifft, dass der Erblasser keine Söhne hinterlassen hat. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, auch in solchem Falle den Töchtern kein Erbrecht zu gewähren und sie nur mit einem Anspruch auf mässige Aussteuer auszustatten.

Die Haltung des Gesetzgebers in dieser Frage wurde aber wieder nach einigen Jahren schwankend, sodass er die Vorschrift des § 529 noch einmal abänderte⁴⁾ und zwar in dem Sinne, dass er den hinterbliebenen Mädchen den erbrechtlichen Anspruch auf den Anteil ihres Vaters wieder anerkannte mit der Beschränkung, dass der *zadruga* das Recht vorbehalten bleibt, diesen Anteil im Gelde auszuzahlen. Dass auch aus der so abgeänderten Vorschrift die Rücksicht auf die Erhaltung des *Zadrugarvermögens* hervorgeht, bedarf nicht besonderer Beweisführung.

Dass der Gesetzgeber wirklich die Absicht hatte, die Erhaltung der *zadruga*, die im wirtschaftlichen Leben eine Rolle spielen sollten, möglichst zu erleichtern, zeigen auch manche öffentlich-rechtlichen Gesetze, die gewisse Begünstigungen für die Mitglieder der *zadruga* enthalten. So ist ihnen z. B. der Militärdienst erleichtert worden. Ferner ist die Kopfsteuer, die noch heutzutage, zwar etwas modernisiert, in Serbien gehoben wird, für die *zadrugari* niedriger bemessen als für die Personen, die in einer Einzelfamilie leben.

Alle diese Massnahmen erweisen sich aber als sehr paliative Mittel zur Erhaltung der *zadruga*, dieses in Wirklichkeit idealen Assoziationswesens, das nicht ausschliesslich durch

³⁾ Das Gesetz v. 7. II. 1847, abgedruckt in der Gesetzsammlung, Band IV, S. 6.

⁴⁾ Das Gesetz vom 28. XI. 1859 (Gesetzsammlung, Band XII, S. 96).

materielle Interessen beherrscht wird, angesichts der Tatsache, dass das römische Prinzip des Individualeigentums, auf das Zadrugarvermögen angewendet, die Lockerung und Zersplitterung desselben wenn nicht direkt veranlasst so doch mächtig unterstützt hat. Das war also ein Fehler, aber, und das ist wichtig, kein bewusster Fehler. Es ist tatsächlich unmöglich, ernsthaft zu sprechen von einem Bestreben des Gesetzgebers, die zadruga möglichst zu erhalten, wenn derselbe Gesetzgeber, in Verkennung des Wesens der zadruga, im § 515, dem Grundsatz des Individual(mit)eigentums folgend, bestimmt, dass jeder zadrugar seinen Anteil am Vermögen beliebig belasten kann. Er verlangt die Zustimmung aller Mitglieder der zadruga nur (§ 510) wenn es sich um die Veräußerung oder Belastung des Vermögens im ganzen handelt! Weiter hat er einem jeden zadrugar das durch nichts beschränkte Recht auf Teilung und die Teilungsklage nach den allgemeinen Grundsätzen über die Gemeinschaften gewährt (§ 527). Diese Vorschrift ist gewiss als Rückschritt zu betrachten gegenüber dem älteren nicht kodifizierten Rechte.⁵⁾ welches die Teilung des Vermögens von der Zustimmung des Ministers des Inneren abhängig machte.

Noch eine dem Wesen der zadruga nicht entsprechende Bestimmung enthält derselbe § 527, Satz 1, wonach jeder zadrugar die volle Freiheit in den Verfügungen von Todeswegen über seinen Anteil am Vermögen hat. Durch diese Bestimmung ist die Wirkung der oben erwähnten Vorschrift des § 528 über das Vorerbrecht der Verwandten innerhalb der zadruga gegenüber den Verwandten ausserhalb der zadruga sehr abgeschwächt worden, da dieses Vorrecht davon abhängig ist, ob der zadrugar ein Testament errichtet hat oder nicht.

Für uns ist es unzweifelhaft, dass der Gesetzgeber durch solche widerspruchsvolle Behandlung des Institutes der zadruga sehr viel dazu beigetragen hat, dass der Auflösungsprozess der zadruga auf allgemeines Bedauern aller Kenner der Vorteile, die diese Gesellschaftsform hat, ein immer schnelleres Tempo einnimmt. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist schon 65 Jahre in Geltung und man ist leider nie dazu gekommen, die bezüglich

⁵⁾ Das Dekret vom 18. 7. 1839, abgedruckt bei D. Matitsch: Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches, II, S. 700.

Bestimmungen über die Zadrugarverhältnisse einer gründlichen Revision zu unterziehen. Mittlerweile sind die Zadrugargüter immer mehr geteilt worden, sodass sie gegenwärtig nur noch in einzelnen Bezirken als Regelform des Familienlebens erscheinen, während die Einzellhäuser ganz vorherrschend sind. Die wenn auch nicht grosse Zahl der immer noch vorhandenen zadruga zeigt, dass sie noch immer bestehen, und dass die Grundlagen für die Entwicklung dieser Assoziationsform auch gegenwärtig gegeben sind.⁶⁾ Heutzutage ist die Frage ganz aktuell geworden, da man in Serbien alle Vorbereitungen macht zum Entwurfe eines neuen Bürgerlichen Gesetzbuches. Dass dabei die Regelung des Zadrugarinstitutes eine der interessantesten und streitigsten Fragen sein wird, ist zweifellos. Unserer Ansicht nach wird es sich nun in erster Linie darum handeln, die nachteiligen Folgen einer unrationellen gesetzlichen Regelung des Zadrugarwesens möglichst zu beseitigen. Das wird umso empfehlenswerter sein, als man im allgemeinen über die Vorteile, die das Zadrugarleben sowohl für die Allgemeinheit als auch für die einzelnen mit sich bringt, einig ist. Auch von wirtschaftlicher Seite betrachtet, ist das Problem der zadruga eher auf die Weise zu lösen, dass man versuchen möge, sie zu erhalten, denn der Kleingrundbesitz, der gegenwärtig in Serbien herrscht, kann eine weitere Zerstückelung und Parzellierung des Bodens kaum als erwünscht zeigen. Immerhin entsteht der Streit, sobald es sich um die gesetzlichen Massnahmen zur Erhaltung der zadruga handelt. Dann erheben ihr Wort die Nationalökonomien und, gestützt auf den tatsächlich vorhandenen Auflösungsprozess der zadruga, erklären, dass dies eine natürliche Folge der wirtschaftlichen Entwicklung sei. Wir möchten dem entgegenhalten, dass die Wirkung dieser Entwicklung

⁶⁾ Nach den neuesten statistischen Angaben (L'annuaire statistique du Royaume de Serbie, XI tomo, 1908, p. 42) betrug am Ende des Jahres 1905 die Zahl der Zadrugarhäuser, bestehend aus:

1.	mehr als 30 Mitgliedern	151
2.	26—30 „	417
3.	21—25 „	1565
4.	16—20 „	6233
5.	11—15 „	30 468

Die Zahlen der kleineren Zadrugarhäuser sind nicht zuversichtlich, da bei der Zählung diese zadruga mit den Einzellhäusern verwechselt werden, was eine genaue Übersicht erschwert.

gewiss eine andere gewesen wäre, wenigstens quantitativ, wenn nicht qualitativ, wenn der Gesetzgeber nicht da mächtig eingegriffen hätte. Dass dieser Eingriff ganz unbegründet war, wird wohl kaum jemand bezweifeln angesichts der Tatsache, dass er ganz bewusstlos erfolgt war.

Die Hauptgedanken der so notwendigen Reform des Rechtes der zadruga können folgendermassen skizziert werden: An erster Stelle ist die bis jetzt durch nichts beschränkte Freiheit in der Teilung des Zadrugarvermögens aufzuheben. Man soll erwägen, dass das Zadrugarvermögen nicht dem einzelnen, sondern der Gesamtheit der Mitglieder gehören soll, dass es meistens seine Existenz nicht der Arbeit der gegenwärtigen Mitglieder verdankt, und dass deshalb diese letzteren keinen berechtigten Anspruch auf solche Freiheit haben. Es würde sich also empfehlen, die Teilung nur aus wichtigen Gründen zuzulassen, und zwar müsste das richterliche Ermessen über diese Wichtigkeit entscheiden. Zweitens könnte jede Teilung mit einer hohen Taxe belastet werden, was auch zur Verminderung der Teilungsprozesse führen würde. Es wäre auch gut, dem ausscheidenden Mitgliede diese Taxe aufzuerlegen, sodass die übrigen in der zadruga verbleibenden Mitglieder davor verschont bleiben, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Teilung nicht durch ihr Verschulden veranlasst wird.

Ganz verkehrt ist die Bestimmung des geltenden Rechtes, wonach die einzelnen Mitglieder die volle Freiheit in den Verfügungen über ihre Anteile haben. Eine solche Freiheit ist mit dem Wesen und dem Zwecke der zadruga unvereinbar. Sie soll, wenn nicht ganz aufgehoben, so doch gewissermassen beschränkt werden.

Was die Verwaltung des Zadrugarvermögens anbelangt, so ist hervorzuheben, dass das Prinzip des serbischen Gewohnheitsrechtes war, dass der Chef der zadruga das Vermögen verwaltet und dass nur in wichtigen Angelegenheiten die volljährigen männlichen Angehörigen auch mitanzuhören sind. Dieses Prinzip kann man etwas modernisieren und in gewissen Fällen den Mehrheitswillen gelten lassen, in anderen aber die Einstimmigkeit aller verlangen.

An letzter Stelle ist aus der Erwägung, dass der Zweck der gesetzlichen Regelung in der Förderung der zadruga liegen

muss, der Schluss zu ziehen, dass eine besondere Aufmerksamkeit den Begünstigungen der öffentlich-rechtlichen Art gewidmet werden muss, da die letzteren ebenso imstande sind, einen günstigen Einfluss auf die Entwicklung des Zadrugarlebens auszuüben.

V. Literatur.

Aus den „Grundbegriffen des Rechts“

von

Exzellenz Dr. E. I. Bekker, Geh. Rat I. Klasse, Univ.-Professor,
Heidelberg.

Das Recht ist ein Naturprodukt, seine Bildung eine Folgeerscheinung, die eintreten kann erst nach vielen Vorgängen, nach diesen aber eintreten muss. Langsam hat ein Erdkörper sich gebildet, langsam ist er bewohnbar geworden, und wieder mögen Millionen von Jahren vergangen sein, bevor unter seinen Bewohnern der „homo sapiens“ auftritt und menschliches Leben zu führen beginnt. Ist aber dies Ziel endlich erreicht, der Mensch mit seinesgleichen in die seiner Natur entsprechenden Verbindungen getreten, dann kann die Entstehung von Sprache, Religion, Moral, Recht, Dichtung und andern guten Dingen auch nicht mehr lange auf sich warten lassen.

Aufgabe des Rechts ist Ordnung zu schaffen auf einem gewissen Gebiete. Ordnung und Bewegung, oder genauer „vis ac potestas ordinandi“ und „vis ac potestas movendi“ sind wohl die letzten menschlicher Erkenntnis zugänglichen Quellen des Weltenlaufs. Zwei Gewaltige, die in eigenartigem Verhältnis zueinander stehen: die ordnende Gewalt bedarf der Bewegung zur Bekämpfung des Chaos, und so erscheint die Potestas ordinandi als die leitende Herrin, die Potestas movendi als folgsame Dienerin. Ist aber die gesuchte Form hergestellt, festgeworden, und droht nun zu erstarren und damit jede weitere Bewegung unmöglich zu machen, dann bricht die Potestas movendi mit elementarer Wucht durch, die alte Form wird vernichtet, und das ganze Spiel beginnt von neuem. Das heissen wir „Leben“, von dem das vegetabilische und das animalische Leben nur kleine Abarten sind.

Hart aber will uns dies Leben bedünken, weil es nicht bloss seine schon fast verlebten, der Bewegung widerstrebenden

und darum sterbereifen Kinder der Zerstörung preisgibt, sondern vielfach auch die frisch erblühten, frei und froh beweglichen, die gerne noch ihres Daseins sich freuen möchten. Ganze Klassen scheinen geschaffen zu sein, nur um das Gedeihen anderer zu ermöglichen: so die Flora, bei aller eigenen Schöne und Pracht, für die Fauna, und in dieser frisst der grosse Fisch die kleinen, nährt sich das Raubtier von seinen schwächeren Geschwistern, der Mensch von allem, das er zu zwingen die Macht hat. Der Urquell des ganzen Weltenlaufs, gleichviel wie wir ihn taufen, und welches Bild wir mit schwacher Kraft von ihm uns zu machen versuchen, wirkt durchweg grosszügig: opfert er schon gelegentlich die Art, so scheint des Individuums Wohl- oder Schlechtergehen für ihn ohne alle Bedeutung zu sein. Dass Gott seinen Sohn dahin gegeben, um die Menschheit zu erlösen, ist das poetische Bild dieses Gedankens.

Mit der Annahme des Rechts als eines Naturprodukts ist der alte Gedanke des Naturrechts, als Produkt einer unmittelbar (ohne menschliches Zutun) hierauf gerichteten göttlichen Tätigkeit abgelehnt, und damit zugleich, unter Aufrechterhaltung aller senst zu zollenden Achtung, die „Heiligkeit“ des Rechts. Auch die „Ewigkeit“ wird nur relative Geltung zu beanspruchen haben; will sagen, dass überall, wo auf unserer Erde gewisse Verhältnisse, oder wo auf andern Erdkörpern diesen ähnliche Verhältnisse obwalten, Recht entstehen und folgeweise bestehen muss. Des weiteren ergibt sich, dass die Frage nach einem „Recht zur Herstellung des Rechts“ gänzlich müssig ist: wo noch kein Recht im objektiven Sinne besteht, da kann auch noch kein Recht im subjektiven Sinne vorhanden sein. Ist ein Mensch geschaffen, so atmet er, denkt, isst und trinkt, schafft sich Waffen, Kleidung, Wohnung, alles ohne hiezu „berechtigt“ zu sein, alles kraft eines Naturzwanges (oder wenn man den Ausdruck vorzieht „Naturgesetzes“); ähnlich verbindet er sich ein wenig später mit anderen, und schafft in diesem Verbande die ersten Rudimente der Rechtsnormen. Erst wenn diese rechtsbildnerische Tätigkeit schon manches andere fertig geschaffen hat, wird er seine Aufmerksamkeit auch auf die Rechtsproduktion selber richten, und diese zu regeln versuchen: dann kann ein „Recht“ zur Rechtschaffung entstehen, das aber nichts, kein neues Können und Dürfen schafft, sondern Altem, das längst geübt worden, neue Schranken zieht.

Für den Schiffbrüchigen, den sein traurig Geschick einsam auf Lebenszeit an die Felseninsel gebannt hat, gibt es kein

Recht. Religion und Moral kann er sich erhalten, Recht existiert für ihn nicht, er kann es nicht schaffen, nicht für sich bewahren. Entstehen und fortbestehen kann Recht allezeit nur in Verbänden, Vereinigungen von Menschen, die durch eine geistige Realität zusammengeschlossen sind.

Wie das Recht selber, das mit ihnen entsteht, sind die Verbände Naturprodukte, geschaffen durch die ordnende Kraft, die hier ebenso vorgeht wie bei all ihren andern grossen Werken. Stets mit vornehmer Ruhe unbesorgt um die Zeit die darauf geht, jeden Widerstand biegend oder brechend. Denn dem Widerstande begegnet sie überall, gleichviel ob aus Nebelmassen Sonnen und zu diesen Wandelsterne geschaffen werden sollen, oder ob die Erdbälle kühl und bewohnbar zu machen, Pflanzen, Tiere und Menschen auf ihnen zu schaffen, und schliesslich auch die Gedanken im wirren Hirn des Baccalaureus zu ordnen sind, es wird doch nen Wein geben. Dieser Widerstand hat uns viel Kopfbrechens gemacht: auf ihm beruht die weit verbreiteten und bunt schattierten Annahmen, dass Gott und Teufel in der Welt einander gegenüberstehn; und auch wer nur Eine Göttliche weise und gnädige Allmacht anerkennen wollte, hat häufig nicht begreifen können, wie diese alle die Scheusslichkeiten zulassen mochte, die auf Erden begangen werden. Aber gäbe es keinen Widerstand, so bedürfte es auch keiner Kraft, keiner Bewegung, ihn zu überwinden; wir hätten statt des stetig vorschreitenden und in tausend Wandlungen doch immer demselben Zwecke dienenden Ordinationsprozesses, ein für alle Zeit fertiges Ordinum, mit andern Worten, statt Lebens Tod. Dies Leben verdanken wir dem Widerstande, dem Geist der stets verneint, das Böse will und das Gute schafft.

Sobald der Mensch auf die Erde gekommen, lebt und atmet er, folgt den Geboten des Hungers und der Liebe, und auch dass er sich kleidet und sesshaft macht, wird auf unwiderstehliche Triebe zurückzuführen sein. Und nicht anders steht es bei den zu Verbänden erwachsenden Vereinigungen mit Seinesgleichen, und den von diesen untrennbaren Rechtserzeugungsakten. Unleugbar betreten wir hier wieder das unserer Beobachtung nur wenig, unserer Erkenntnis noch weniger zugängliche Gebiet der Wesenheit und des Zusammenhangs von Körper und Geist; und bei den Trieben kommt dazu noch die gleichfalls unbeantwortete Frage nach dem Verhältnis, in welchem diese zu den sogenannten vernünftigen Erwägungen und zu der menschlichen Freiheit überhaupt stehn. Die Erfahrung lehrt, dass unter Umständen der Wille gegen die Triebe durchdringt, und dass

ungezügelter Triebe argen Schaden bringen können; gleichwohl dürfen wir in den Trieben Medien der ordnenden Gewalt sehn. Das Entscheidende ist wiederum nicht der einzelne Fall, sondern die Wirkung auf die Gesamtheit der Massen.

Heissen wir das im wesentlichen durch die Triebe bestimmte menschliche Tun „naiv“, und stellen diesem das aus Ueberlegung und Berechnung hervorgehende als „spekulativ“ gegenüber, so wird man im allgemeinen geneigt sein, dies spekulative Handeln über das naive zu stellen, schon weil die meisten Triebe uns mit den Tieren gemein sind. Doch ist vor der auch in der Gegenwart nicht seltenen Ueberschätzung zu warnen: die Triebe sind nicht bloss die älteren, die uns auf eine immerhin respektable Stufe erhoben haben, auch nach der entwickelten Spekulation werden sie noch oft segensbringend wirken, zumal dann wenn sie jede Spekulation durchbrochen. Der heillose Doktrinarismus ist recht eigentlich ein Kind der auf einseitiger Wahrnehmung sich aufbauenden Berechnung; und der grösste Nutzen, den Denker zu schaffen vermocht, bestand meist darin, dass sie den Nebel, den derartige Spekulationen über Geschlechter verbreitet hatten, verscheucht, und damit den Trieben die Möglichkeit naturgemässer Entfaltung wieder verschafft haben.

Bücherschau.

(Besprechung der nachverzeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

v. Bar, Prof. d. R., Dr. L., Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. Bd. III: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz. XXVIII + 610 S. Berlin 1909. J. Guttentag.

Baumann, Prof. Dr. J. J., Die Staatslehre des h. Thomas von Aquino. Ein Nachtrag und zugleich ein Beitrag zur Wertschätzung mittelalterlicher Wissenschaft, 101 S. Leipzig 1909. S. Hirzel.

Beiträge, Kritische, zur Strafrechtsreform. Hrsg. von Prof. Birkmeyer und Nagler. 7. Heft: Dr. Karl v. Birkmeyer, Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen.“ VIII + 233 S. Leipzig 1909. W. Engelmann.

Brentano, Lujo, Die Malthussche Lehre und die Bevölkerungsbewegung der letzten Dezzennien. (Aus: „Abhandlungen der bayer. Akad. d. Wiss.“) (S. 565—625 u. 39 S.) München 1909. G. Franz Verlag.

Carlo, E. Di, Il diritto naturale secondo R. Ardigò ed il positivismo italiano. Appunti critici. 19 p. Palermo 1909. Tip. Gazzetta commerciale.

Hatschek, Prof. Dr. Julius, Allgemeines Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage. 3 Teile (Sammlung Göschen, Nr. 415—417). 166 + 150 + 161 S. Leipzig 1909. G. J. Göschen.

Köhler, Prof. Dr. August, Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. (Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform, 5. Heft). XI + 288 S. Leipzig 1909. Wilhelm Engelmann.

Kranenburg, R., Advocaat en Procureur, De Tegenstelling tusschen Publiek- en Privaatrecht en de Ontwerpen tot Regeling der administratieve Rechtspraak. (Diss.) 142 S. Groningen 1909. P. Noordhoff.

Merkel, Prof. Dr., Adolf, Juristische Enzyklopädie. 4. Aufl. Hrsg. v. Prof. Dr. Rud. Merkel. XII + 411 S. Berlin 1909. J. Guttentag.

Oertmann, Prof. Dr. Paul, Gesetzeszwang und Richterfreiheit. Prorektoratsrede. Ergänzte Ausg. 58 S. Leipzig 1909. A. Deichert Nachf.

Petersen, Reichsgerichtsrat a. D., Dr. Jul., Kausalität, Determinismus und Fatalismus. VIII + 166 S. München 1909. J. F. Lehmann's Verlag.

Spira, Univ. Prof. Dr. Emil, Die Wahlpflicht. Öffentlich-rechtliche Studie. 231 S. Wien 1909. Manz.

Verweyen, Priv.-Doz. Johs., Das Problem der Willensfreiheit in der Scholastik. Auf Grund der Quellen dargestellt und kritisch gewürdigt. X + 263 S. Heidelberg 1909. C. Winter.

Zweig, Dr. jur. Egon, Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution. XV + 482 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 12.60 M.

II. Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Bücherer, philosophisch-soziologische. XVII. Bd. Sidgwick, Henry: Die Methoden der Ethik. Nach der 7. engl. Auflage übertr. von Dr. Const. Bauer. I. Bd. XXII + 222 S. Leipzig 1909. Dr. W. Klinkhardt.

Hammacher, Privatdozent Dr. phil. et iur., Emil, Das philosophisch-ökonomische System des Marxismus. Unter Berücksichtigung seiner Fortbildung und des Sozialismus überhaupt dargestellt und kritisch beleuchtet. XI + 730 S. Leipzig 1909. Duncker & Humblot. 17 M., geb. 19.50 M.

Harms, Prof. Dr. Bernh., Ferdinand Lassalle und seine Bedeutung für die deutsche Sozialdemokratie. VII + 128 S. Jena 1909. G. Fischer.

Hoffmeister, Priv.-Doz. Dr. Karl, Die Grundgesetze aller völkergeschichtlichen Entwicklung. 85 S. Wien und Leipzig 1909. Carl Fromme.

Komorzynski, Prof. Dr. Joh. v., Die nationalökonomische Lehre vom Kredit. 2. Aufl. XXXIX + 523 S. Innsbruck 1909. Wagner.

v. Kostanecki, Prof. Dr. Anton, Arbeit und Armut. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte sozialer Ideen. 210 S. Freiburg i. B. 1909. Herdersche Verlagsbuchhandlung.

Oppenheimer, Privatdozent Dr. Franz, David Ricardos Grundrententheorie. Darstellung und Kritik. V + 255 S. Berlin 1909. G. Reimer.

Rivista Internazionale di scienze sociali e discipline ausiliarie. Fasc. CXCIV. Anno 17. Vol. 49. Marzo 1909. p. 321—480. Roma. Via Torre Argentina, 76, Palazzo Sinibaldi.

Simon, Helene, William Godwin und Mary Wollstonecraft. VIII + 168 S. Mit 3 Portraits. München 1909. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck.

Somló, Fel., Der Güterverkehr in der Urgesellschaft (Travaux de l'institut de sociologie. Notes et mémoires). V + 186 S. Brüssel 1909. Misch & Thron.

Wieser, Prof. Dr. Frdr. Freih. v., Die Theorie der städtischen Grundrente. (Einleitung zu Dr. W. Midschuh, Mietzinse und Bodenwerte in Prag.) (Aus: „Wiener staatswiss. Studien.“) 39 S. Wien 1909. F. Deuticke.

III. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Abkommen, Haager, über den Zivilprozess vom 17. VII. 1905 nebst Denkschrift und Reichsgesetz vom 5. IV. 1909. Zur Ausführung dieses Abkommens mit Begründung. Amtliche Ausgabe. 27 S. Berlin 1909. R. v. Decker.

Benedikt, Dr. Edm., Die Advokatur unserer Zeit, 3. erweiterte Aufl. X, 152 S. Wien 1909. Manz.

Bridel, Louis, Prof. à la faculté de droit, Tokio, Le code civil Suisse du 10. décembre 1907. 3 p. Extrait de la Revue juridique, Tokio, décembre 1908.

Bridel, Louis, Professeur à la faculté de droit, Tokio, La Réformation du code civil français: Droit de famille et questions connexes. 22 p. Extrait de la Revue juridique, Tokio, février 1909.

Egger, Prof. Dr. A., Entstehung und Inhalt des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. XII. 1907. Ein Überblick. 46 S. Zürich 1908. Rascher & Co.

Kisch, Prof. Dr. Wilhelm, Deutsches Zivilprozessrecht. 3 Bde. (Sammlung Götschen Nr. 428—430). 109 + 144 + 122 S. Leipzig 1909. G. J. Götschen.

Kisch, Prof. Wilhelm, Praktikum des Zivilprozessrechtes. 316 S. Leipzig 1909. G. J. Götschen.

Melli, Prof. Dr. F., Ein historisches Intermezzo zwischen Frankreich und der Schweiz betreffend die internationale Stellung der Konkursgläubiger. 22 S. Zürich 1909. Art. Institut Orell Füssli.

Melli, Prof. Dr. F., Lehrbuch des internationalen Konkursrechts. 292 + XVI S. Zürich 1909. Art. Institut Orell Füssli.

Rümelin, Kanzler Prof. Dr. Max, Das neue schweizerische Zivilgesetzbuch und seine Bedeutung für Rede uns. 40 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr.

Scherer, Dr. M., Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig, Die Verschiedenheiten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches und des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. 48 S. Zürich 1909. Art. Institut Orell Füssli. 60 Pfg.

Wimpfheimer, Handelshochschuldozent Dr. Heinrich, Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. (Abh. zum Privatrecht und Zivilprozess, hrsg. von Prof. Otto Fischer, XVII. Bd., Heft. 2). VIII + 223 S. München 1908. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck.

2. Handelsrecht.

Kohl, Dr. Armin, Scheckgesetz und Postscheckordnung für das Deutsche Reich nebst den Scheckgesetzen des Auslands, unter Berücksichtigung des am 1. IV. 1909 in Kraft getretenen Wechselstempelgesetzes erläutert. IV + 170 S. Halle 1909. Buchh. des Waisenhauses.

Kohler, Jos. und **Mintz**, Max, Die Patentgesetze aller Völker. The patent laws of all nations. II. Bd. 2. Heft (S. 97 – 347). Berlin 1909. R. v. Decker.

3. Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht.

Dove, Geh. Justizrat Heinrich, Die vertragsmässige Fortbildung des internationalen Privatrechts durch die Haager Konventionen. Vortrag. 20 S. Berlin 1909. R. v. Deckers Verlag. (G. Schenck).

Henschel, Hermann, Verantwortlichkeit der Reichstagsabgeordneten! 7 S. Hamburg 1909.

Meurer, Prof. Dr. Christian, Luftschiffahrtsrecht. (Aus: „Annalen des Deutschen Reiches“) III + 41 S. München 1909. J. Schweitzer.

Verhältnisswahl-Gesetze, Die Texte der schweizerischen. Zusammen- gestellt von Dr. Emil Klöti, Zürich. 98 S. Zürich 1909. Verlag der Buch- handlung des schweiz. Grütlivereins.

Walter, E., Dem Schweizervolke der Proporz! Ein Beitrag zur Initiative für die Verhältnisswahl des Nationalrates. 144 S. Zürich 1909. Verlag der Buchhandlung des Schweiz. Grütlivereins.

4. Strafrecht und -Prozess.

Belträge zur Reform des Strafprozesses. Hrsg. v. DD. Frz. Adickes, P. F. Aschrott, Karl v. Lilienthal, Frz. v. Liszt. I. Bd. 6. Heft: Prof. Dr. Georg Kleinfeller, Das schwurgerichtliche Verfahren und der Entwurf einer Strafprozessordnung. VI + 80 S. Berlin 1909. J. Guttentag.

Belting, Prof. Dr. Ernst, Wesen, Strafbarkeit und Beweis der üblen Nachrede. Dogmatisch-kritische Erörterungen zum Kapitel des Ehrenschatzes mit besonderer Berücksichtigung des Entwurfs einer Novelle zum Strafgesetzbuch. VII + 83 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr.

Henschel, Landrichter Dr. Arthur, Die Reform der Untersuchungshaft. Kritische Erörterungen und Vorschläge. VIII + 212 S. Berlin 1909. F. Vahlen.

Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses 1908. (3. Jahrgang.) Gratisbeilage zu „Das Recht“. XXIV + 533 S. Hannover 1909. Helwing- sche Verlagsbuchhandlung.

Löffler, Prof. Alex., Strafe und Fürsorgeerziehung. Eine Studie zum Entwurfe eines Fürsorgeerziehungsgesetzes. (Aus: „Allgem. öst. Ger.-Ztg.“) 12 S. Wien 1909. Manz.

Mittermaler, Prof. Dr. W., Die Stellung des Bürgers zur Reform der Gerichtsverfassung und des Strafprozesses. 30 S. Giessen 1909. Alfred Töpelmann.

Schoetensack, Priv.-Doz. Dr. August, Unbestimmte Verurteilung. (Krit. Beiträge zur Strafrechtsreform, 6. Heft.) 59 S. Leipzig 1909. Wilhelm Engelmann.

Stooss, Prof. Dr. Carl, Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts. II. Lief.: Schluss des allgemeinen Teils. Bes. Teil. 1. Hälfte. S. I—VIII und 121—352. Wien und Leipzig 1909. Franz Deuticke.

5. Wirtschaft.

Biermer, Prof. Dr. Magn., Sammlung nationalökonomischer Aufsätze und Vorträge. II. Bd., 2. Heft: Der neue Reichsbankgesetzentwurf. 58 S. Giessen 1909. E. Roth.

Conrad, Dr. Else, Lebensführung von 22 Arbeiterfamilien Münchens. (Einzelschriften des Statistischen Amtes der Stadt München, No. 8.) 80 S. München 1909. J. Lindauer'sche Buchhandlung (Schöpping).

Ehrlich, Dr. Paul, Das Reichs-Hypothekenbankgesetz in seiner wirtschaftlichen Bedeutung. II + 234 und IV S. m. 1 Tafel. Berlin 1909. J. Guttentag.

Haffner, Dr. A., Das Notenbankwesen in der Schweiz, England und Deutschland. VI + 159 S. Stuttgart 1908. W. Kohlhammer.

Jaeger, Dr. Johs., Die Wohnungsfrage. VII + 149 S. Kempten 1909. J. Koesel.

Kobylanski, Dr. jur. et phil. Helios, Das Problem des gewerblichen Mittelstandes. I. Bd. Anarchische Produktion. 162 S. Czernowitz 1909. H. Pardini.

v. Mayr, Unterstaatssekr. z. D. Prof. Dr. Georg, Statistik und Gesellschaftslehre. III. Bd. Sozialstatistik. (Moralstatistik, Bildungsstatistik, Wirt-

schaftsstatistik, polit. Statistik.) (Aus: „Handbuch des öffentlichen Rechts, Einleitungsband.“) 1. Lfg. (S. 1—260). Tübingen 1909. J. C. B. Mohr.

Münchener Jahresübersichten für 1908. I. Teil (Statistisches Amt der Stadt München. „Mitteilungen“, Band XXI, Heft 4. I. Teil.) 54 S. gr. 4^o. München 1909. J. Lindauersche Buchhandlung (Schöpping).

Swjatlowski, Prof. Dr. W. v., Grundbesitzwechsel in Russland (1861 bis 1908). VII + 128 S. Leipzig 1909. Duncker & Humblot.

6. Sozialrecht.

Hüttner, Dr. Rud., Das Recht der Kartelle in Deutschland. Eine jurist. Studie. VII + 147 S. Leipzig 1909. Rossberg'sche Verlagsbuchh.

7. Steuerfragen.

Eheberg, Karl Thdr. v., Finanzwissenschaft, 10, verb. u. stark verm. Aufl. VIII + 575 S. Leipzig 1909. A. Deichert Nachf.

Reichsfinanzreform, Die. Ein Führer. Unter Mitwirkung von v. Alten, Otto Arendt, Ballod u. a. m. hrsg. von der Vereinigung zur Förderung der Reichsfinanzreform. Mit 8 Tafeln. 2 Bde. XII + IV + 508 S. Berlin 1909. H. Hillger.

Zeitfragen, volkswirtschaftliche. Vorträge und Abhandlungen, hrsg. von der volkswirtschaftlichen Gesellschaft in Berlin. Heft 241/42. (Jgg. 31, Heft 1/2): Dietzel, Prof. Dr. Heinr., Reichsnachlasssteuer oder Reichsvermögenssteuer? 60 S. Berlin 1909. L. Simion Nf.

Besprechungen.

Festgaben zu Josef Kohlers sechzigjährigem Geburtstage.

Die Bedeutung Kohlers für die moderne Rechtswissenschaft dokumentiert sich besser als Worte es zu schildern vermögen in der Tatsache, dass ihm zu seinem sechzigjährigen Geburtstage zwei Festgaben gewidmet worden sind, die beide auf dem Boden seiner „Spezialitäten“ erwachsen sind.

Die eine ist unter dem Titel: „Rechtswissenschaftliche Beiträge“ erschienen.*) Der Herausgeber Dr. Berolzheimer hat es verstanden, sowohl aus England, Frankreich, den Niederlanden, Österreich, Ungarn, Russland, Schweden und der Schweiz, als auch aus China und der Türkei Mitarbeiter von Ruf um sich zu scharen, die in mehr oder minder umfangreichen Abhandlungen in vorzüglicher Weise zwar Themata aus dem Gebiete ihres heimischen Rechts behandeln, die aber doch den Anspruch erheben können, allgemeines Interesse zu erregen. So verbreitet sich Bisoukides über die so aktuelle „Ottomanische Verfassung“, Baron Nolde erörtert: „La Chambre Haute en Russie“ und de Borchgrave: „De la propriété des lettres confidentielles.“ Jitta liefert einen „Beitrag zur Geschichte der alten niederländischen Schule des internationalen Privatrechts“ und Saleilles schildert in einem geistvollen Aufsatz „La fonction

*) Stuttgart 1909. Ferdinand Enke. 202 S.

juridique du Droit comparé“ die praktisch wichtige Bedeutung der vergleichenden Rechtswissenschaft. Über chinesisches Ehescheidungsrecht berichtet Kinyer T. T. Wang, Varenius über „Schwedisches Budgetrecht“. Huber handelt von der „Gleichheit der Staaten“ und Munro hat „The Custom of Paris in the New World“ bearbeitet. Brunstein gibt eine gute Übersicht über den „Namen- und Firmenschutz nach österreichischem Rechte“. Hazeltine bringt die Resultate seiner rechtsgeschichtlichen Forschungen über eine Detailfrage des englischen Vertragsrechtes.

So gibt in der Tat dieses Buch, da es „die überwiegende Mehrheit der Rechtsgebiete und der Kulturländer umfasst“, „ein Spiegelbild von der Schaffenskraft“ Kohlers!

Die zweite Festgabe ist Kohler von deutschen Praktikern des gewerblichen Rechtsschutzes gewidmet worden. Kaum einer, dessen Namen auf diesem jüngsten Sondergebiet der Jurisprudenz sich einigen Klängen erfreut, versäumte durch einen Beitrag den Altmeister der gewerblichen Rechtsschutzwissenschaft in Deutschland seinen Dank und seine Verehrung zu zollen. Nicht weniger wie 23 Aufsätze konnten so unter dem Titel: „Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes“**) zu einem stattlichen Bande vereinigt werden. Diese Fülle verbietet auch nur einigermaßen eingehend die einzelnen Arbeiten zu besprechen. Hervorgehoben aber sei, dass fast alle auf einem ausserordentlich hohen wissenschaftlichen Niveau stehen und dass kaum eine das Gepräge einer Gelegenheitsarbeit trägt.

Einen besonders reizvollen Beitrag lieferte Damme: „Technische Erfindung und Technik des Erfindens“; er erörtert u. A. ob und wie das Machen von Erfindungen zu einer lehrbaren Kunst gestaltet werden kann. Er ist der Ansicht, dass sich dies ermöglichen lasse und verspricht sich hiervon besonders auch für die Allgewinnwirtschaft grosse Erfolge und eine Verminderung der Patente.

Die Gesetzgebung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ist in Deutschland keine einheitliche; ist doch selbst das Musterrecht in zwei verschiedenen Gesetzen geregelt. Interessant und auch wichtig muss daher eine Darstellung sein, welche die „Wechselbeziehungen zwischen den gewerblichen Schutzgesetzen“ schildert. Eine solche gibt Kent in der ihm eignen vorzüglichen Weise. Die Frage der „Bestimmung und Begrenzung der Persönlichkeitsrechte“ wird von Lobe behandelt. Zur Klärung einiger im Patentwesen viel gebrauchter Begriffe, wie Verfahrens-, Maschinen-, Erzeugnis-, Kombinations-, Abhängigkeits- und Pionierpatent trägt Herse's Aufsatz über „Patentkategorien“ bei. Isay erörtert „die Anordnung als Gegenstand der Erfindung und Wirth spricht sich in einem ausserordentlich anregenden und instruktiven Aufsatz über die begriffliche Auffassung der Maschine aus. Zusatzanmeldungen und Zusatzpatente erfahren durch Hüfner und Tolksdorf eine die Praxis fördernde Untersuchung. Mit Detailfragen aus dem Patenterteilungsverfahren beschäftigen sich Dunkhase und Arnold Seligsohn; jener mit der Beschwerde des Patentsuchers gemäss § 26 Pat.G., dieser mit der praktisch sehr wichtigen Frage, ob formelle Mängel im Erteilungsverfahren einen Grund zur Nichtigkeit-

**) Berlin 1909. Carl Heymann's Verlag.

keitserklärung des Patentes abgeben. Das Reichsgericht steht bekanntlich auf dem Standpunkte, dass, obwohl das Patentgesetz Bestimmungen darüber nicht enthält, doch wesentliche Mängel des Erteilungsverfahrens einen Nichtigkeitsgrund abgeben. Demgegenüber kommt Seligsohn zu dem Ergebnis, dass andere Nichtigkeitsgründe, als die im § 10 Pat.G. aufgeführten, nicht anzuerkennen sind, dass also Mängel des Erteilungsverfahrens zu einer Vernichtung des Patentes nicht führen können.

Klöppel kritisiert die sich in bezug auf das Eintragungsprinzip und die Einführung des Vorbenutzungsrechts im Warenzeichenrecht gemachten Reformvorschläge andere warenzeichenrechtliche Themata erörtern Freund und Rathenau. Osterrieth weist neue Bahn zum Ausbau des Urheberrechtsschutzes. Wassermann behandelt die neuerdings im Mittelpunkt des Interesses stehende Frage, ob der musikalische Vortrag als solcher Rechtsobjekt sein kann, d. h., ob für ihn ein Rechtsschutz besteht. Mintz verlangt eine Ausdehnung des Urheberrechtsschutzes dahin, dass auch die Urheber technischer Schöpfungen gegen Nachbildung und Verwertung ihrer Ideen insbesondere ihrer Zeichnungen geschützt werden. In einem formvollendeten, weitausblickenden Aufsatz schildert Edwin Katz die Aufgaben der internationalen Union für den gewerblichen Rechtsschutz.

Die deutsche Jurisprudenz, insbesondere die gewerbliche Rechtsschutzwissenschaft kann stolz auf dieses Werk sein; indem sie Kohler ehrte, ehrte sie sich selbst!

Frankfurt a. M.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Wertheimer.

Gmür, Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Bern (Stämpfli) 1908. Heft 26. In Gmürs Abhandlungen zum schweizerischen Recht. VIII und 152 S.

Es ist ein eigen Ding um die juristische Methodologie; Objekt erkenntnistheoretischer, logischer Untersuchung lässt sich die juristische Methode, die Rechtserkenntnis doch auch ohne irgend einen Rest der rein juristischen Erörterung unterordnen und ist auch als Gegenstand von Rechtssätzen innerhalb des juristischen Systems unentbehrlich. Denn jeder Prozess macht die Fragen: „Buchstabe oder Geist, absolute Bindung an das geltende Recht oder freie Rechtsfindung?“ zu einer Rechtsfrage, die die Parteien entgegengesetzt plädieren, und es liegt demgemäss der R.-W., der legislativen wie der juristischen, es liegt dem Gesetz wie dem Tribunal ob, unabhängig von der philosophischen Ergründung der juristischen Erkenntnisform in die Materie der Rechtsfindung juristische Grenzlinien einzuschneiden, das psychologisch - tatsächlich Ineinanderfliessende (wie etwa Gewohnheitsrecht, Doktrin, freie Rechtsfindung, die z. B. Brocher de la Fléchère nicht ohne Grund vereinigte) normativ zu ordnen. Dieser Aufgabe ist sich der Verfasser der vorliegenden Schrift sehr klar bewusst gewesen — die Tradition der Adickes'schen „Lehre von den Rechtsquellen“ wieder aufnehmend — und er ist ihr, gestützt auf den vortrefflichen Art. 1 des Z.G.B. auch gerecht geworden. Er verwertet die rechtsphilosophische Literatur über das Thema, unterwirft sie aber strengstens seinem rein juristischen Zweck, indem er in dem Hauptteil seiner Schrift den Wortlaut des § 1 Stück für Stück analysiert, und zwar nach einer juristischen Methode, die selbst bereits

den Anforderungen des Artikels entspricht; vgl. z. B. S. 107: „Welcher Inhalt muss in diese Stelle“ — nämlich den markanten Satz, der Richter solle der Regel folgen, die er als Gesetzgeber aufstellen würde — „hineingelegt werden, wenn sie möglichst hohen Wert haben soll“? Gmür ist der Ansicht, dass der Satz eine objektive Regel für die freie Rechtsfindung schaffen solle, um den Richter von Masslosigkeiten zurückzuhalten, und dass die Vorschrift des Gesetzes, eine Umschreibung dessen, was man sonst Rechtsanalogie nannte, die Stammler-Brüttchen Formulierungen erheblich übertreffe und zumal, als verheissungsvoller Eingang eines „Demokratischen Germanenrechts“ den schweizerischen Verhältnissen auf das beste gerecht werde. „In einem Lande, wo so weite Kreise an der Verwaltung und Gesetzgebung teilnehmen wie bei uns weiss jeder verständige Mann und vor allem jeder rechte Richter einigermassen, auf was es bei der Gesetzgebung hauptsächlich ankommt. Am wichtigsten dürfte die scharfe Unterscheidung zwischen Rechtsquelle und Rechtsanwendung sein, die sich durch das ganze Buch hindurchzieht und die übrigen Distinktionen Gmürs bedingt. Die freie Rechtsfindung ist Unterart der Rechtsanwendung nicht Rechtsquelle. Sie bindet nicht, sie macht kein case-law, sondern nur ius inter-partes. Bildet aber doch revisible Rechtsnormen (Hellwig). So hat G. im praktischen Sinne das Problem der freien Rechtsfindung angepackt, frei und gradezu; ohne sich etwa hinter den Vorbehalten und Zusätzen des Artikels (die er natürlich auch hinreichend kommentiert) zu verschanzen. Nicht ohne Humor sagt er, dass der Schluss: „Der Richter folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung“ für den Moment wenig nütze sei, denn die „bewährte Lehre“ zumal soll ja erst geschaffen werden; aber ferner, hiervon abgesehen: dieser Satz besagt nicht, dass die Lehre der freien Rechtsfindung vorgehe und den Richter auch da binde, wo sie ihn nicht überzeuge, (à la Windscheid, Staub, in der Schweiz Jägers Komm. zum Schuldbeitreibungsgesetz, die wie Gesetze galten, bzw. gelten). Der deutlichere französische Text: „Il s'inspire de solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence“ weist ihr ihre Rolle als eines blossen Hilfsmittels zu. — Die Anforderungen, die das neue Gesetz an die (hoffentlich baldige!) Reform der Gerichtsverfassung stellt, spitzen sich zu auf das Bedürfnis nach Vermehrung und besserer Besoldung gelehrter Berufsrichter. Das Buch ist für das juristische Methodenproblem zweifellos von Bedeutung.

Lausanne.

Privatdozent Dr. Theodor Sternberg.

- I. Vorträge, gehalten auf der Versammlung von Juristen und Ärzten in Stuttgart 1906. Halle a. S. Verlag, von Carl Marhold. 1907. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, herausgeg. von Finger, Hoche u. Bresler, IV. Band, Heft 7/8). 89 Seiten. Pr. M. 2.40.
- II. Psychiatrische Gutachten und richterliche Beurteilung. B.G.B. § 104, § 6. St.G.B. § 51. Von Geh. Med.-Rat Dr. Hermann Kornfeld. Halle a. S., Verlag von Carl Marhold. 1907. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, V. Band, Heft 1). 22 Seiten. Pr. M. 0.60.

I. Im ersten Vortrag gibt Med.-Rat Dr. Kreuser interessante Aufschlüsse über Testamentserrichtungen in pathologischen Zuständen; angesichts der Schwierigkeiten, welche die Feststellung solcher Zustände nach dem Tode des Erblassers bietet, und der damit zusammenhängenden Notwendigkeit, Testamente, deren normales Zustandekommen zweifelhaft ist, aufrechtzuerhalten,

erscheint ihm eine gewisse Einschränkung der Testierfreiheit — durch Erweiterung des Begründungszwanges — geboten. Das gleiche Thema behandelt L.G.R. Dr. Schmoller, Dozent in Tübingen, vom juristischen Standpunkte. Er würdigt ebenfalls die Beweisschwierigkeiten als die Ursache der jetzigen Missstände und wünscht ein intensiveres Zusammenarbeiten von Psychiater und Richter. De lege ferenda empfiehlt er die Beseitigung der Inkonsequenz, die darin liege, dass die (blosse) Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung die Testierfähigkeit nicht ausschliesse. Die beiden nächsten Vorträge handeln von latenter Geistesstörung bei Prozessbeteiligten (Richter, Zeugen, Sachverständige usw.). Prof. Dr. Hegler, Tübingen, erörtert die interessante, vom geltenden Recht stark vernachlässigte Frage nach der juristischen Bedeutung solcher Störungen, bezw. der unter ihrem Einfluss vorgenommenen Prozesshandlungen. Priv.-Doz. u. I. Assistenzarzt Dr. Finkh, Tübingen, gibt einen belehrenden Überblick der in Betracht kommenden Zustände selbst. Den Schluss des Heftes bildet ein nicht nur historisch, sondern auch für die Strafrechtsreform bedeutsamer Vortrag von Ministerialdirektor v. Schwab über die verminderte Zurechnungsfähigkeit im früheren württembergischen Strafrecht (Art. 98 Württ. St.G.B.).

II. Kornfeld knüpft seine interessanten Ausführungen vorwiegend an die Besprechung der Schriften von Grasset, Demi-fons etc. und Mercier, Criminal Responsibility, an, berücksichtigt die reichsgerichtliche Judikatur zu den im Untertitel genannten §§, und tritt besonders der Ansicht von der Identität der Gehirn- und Geisteskrankheiten entgegen.

Prof. Dr. A. Frhr. v. Overbeck,
(Freiburg, Schweiz).

Zeitschriftenschau.

Jherings Jahrbücher, II. Folge, Bd. 20, Nr. 1/2: Wolff, Sachmängel beim Kauf. — Haymann, Zur Grenzziehung zwischen Schenkung und entgeltlichem Geschäft. — Hölder, Zur Lehre von der Wollensbedingung. — Josef, Das Absonderungsrecht des Haftpflichtgläubigers im Konkurs des Haftpflichtversicherten.

Markenschutz und Wettbewerb, Monatsschrift für gewerblichen Rechtsschutz, Urheber und Verlagsrecht, VIII. Jahrgang, Nr. 10/12: Zum Erfinderrecht der Angestellten. — Degen, Die Bedeutung des § 826 B.G.B. für den gewerblichen Rechtsschutz. — Landenberger, Die Begründung von Entscheidungen in Warenzeichensachen. — Potthoff, Unlauterer Wettbewerb und Schmieregeldunwesen. — Duchesne, Zustellungen an die Parteivertreter. — Lobe, Die Generalklausel im neuen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Monatsschrift für Soziologie, Jahrg. 4/8: Gumpłowicz, Soziale Massenerscheinungen. — Eleutheropulos, Die Sittlichkeit. — Grabowsky, Recht und Staat,*) besprochen von Max Huber. —

*) Berlin 1909 bei Dr. Walther Rothschild.

Sieveking, Fichte und die Sozialökonomie. — Wassermann, Geschichte und Naturwissenschaft.

Das Recht, XIII. Jahrgang No. 11/17: Korn, Strafprozessreform. — Felisch, Theaterrecht. — Westerkamp, Weibliche Juristen. — Katz, Vormundschaftsrichter und Kinderschutzgesetz. **) — Träger, Volks- oder Berufsrichter? ***) — Winkler, Zur Organisation der Strafgerichte. — Gajus, Rembrandt als Erzieher der Juristen.

**) Vergl. Landsberg, Das Recht der Zwangs- und Fürsorgeerziehung. Berlin 1908.

***) Vergl. Schwering, Der Laie als Richter, ebda. 09.

Provisorisches Programm

für den

Kongress der I V R Berlin 1910.

Im Einvernehmen mit den Herren Mitgliedern des
Ehrenrates und des Beratenden Ausschusses
wurde beschlossen, im Jahre 1910 einen

Kongress der I V R
abzuhalten mit folgendem provisorischen Programm:

**I. Der Kongress soll an einigen Tagen der Pfingstwoche 1910
abgehalten werden und zwar in Berlin.**

II. Für den Kongress sind folgende Referate vorgesehen:

**1. Die Aufgaben und Ziele der Rechts-
philosophie.**

Referenten: Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler,
o. Prof. d. R. an der Universität Berlin.

Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Uni-
versität Kolozsvár (Klausenburg) [über: „Mass-
stäbe zur Bewertung des Rechts“].

**2. Billigkeit und Recht (mit besonderer Be-
rücksichtigung der Freirechtsbewegung).**

Referenten: Geh. Justizrat Dr. S. Brie, o. Prof.
d. R. an der Universität Breslau.

Dr. Gén y, o. Prof. d. R. an der Universität Nancy.

**3. Strafrechtsreform, ausgewählte Partien,
nämlich:**

**a) Sichernde Massnahmen nach den neuen
Strafgesetzentwürfen (dem deutschen, dem
österreichischen und dem schweizerischen.)**

Referent: Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt,
o. Prof. d. R. an der Universität Berlin.

b) Strafbemessung nach den neuen Entwürfen.

Referenten: Hofrat Dr. Karl von Lilienthal,
o. Prof. d. R. an der Universität Heidelberg und
Dr. Julius Makarowicz, o. Prof. an der
Universität Lemberg.

4. Jugendschutzrecht (de lege ferenda).

Referent: Amtsgerichtsrat J. F. Landsberg
in Lennep (Rheinland).

5. Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorge- rufene Ausbreitung des Rechtsgebiets und ihre Folgen für das juristische Studium.

Referent: Dr. Fritz Meili, o. Prof. d. R. an
der Universität Zürich.

Weitere Vorträge bleiben vorbehalten.

(Vereinzelt wurde vorgeschlagen:

Ad. I. Als Zeitpunkte des Kongresses Juli, Anfang August, September,
Ende September oder Anfang Oktober.

Allein erfahrungsgemäss wäre es an diesen Zeitpunkten kaum
möglich eine grössere Anzahl von Kongressteilnehmern aus den
Sommerfrischen nach Berlin zu gewinnen.

Ad. II. Die Beifügung eines wirtschaftsphilosophischen Referates.
Das Verhältnis der Soziologie zur Rechtsphilosophie.

Beides ist für den zweiten Kongress in Aussicht genommen,
damit das Arbeitsprogramm nicht allzusehr ausgedehnt wird.

Die Streichung der Themata 3 und 4, da die Tagesordnung
sonst überfüllt sei und diese Themata auch anderswo vielfach
behandelt würden. Allein diese Themata sind zurzeit von
grösster legislativpolitischer Bedeutung.

Für spätere Kongresse wurden vereinzelt die Themata vor-
geschlagen: Humanismus und Nationalismus, Recht und Kunst.

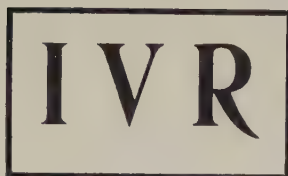
Für spätere Kongresse sind auch die vereinzelt vorgeschlagenen
Themata in Aussicht genommen: Die Veränderlichkeit der Ver-

fassungsnormen — Prävention und Freiheit — Begriff der Gefahr.

Vereinzelt wurden als Referenten ad 2 vorgeschlagen: Exz. Bekker, Heidelberg, Geheimrat Zitelmann, Bonn, Univ.-Prof. Dr. Saleilles, Paris und Dr. Fritz Berolzheimer, die jedoch von der Referatsübernahme abgehalten sind.)

- III. Das einzelne Referat soll einen Bogen nicht übersteigen. Die Referate werden im Juli-Heft dieses Archivs zum Abdruck kommen. Desgleichen die Diskussionsanträge und -ausführungen, soweit sie von den Rednern auf „Diskussionszetteln“ schriftlich fixiert werden.
- IV. Die auf den Kongress bezüglichen Einzelheiten des Programms und das Vergnügungsprogramm werden im April-Heft dieses Archivs bekannt gegeben.
- V. Alle Anfragen und Mitteilungen bezüglich des Kongresses sind erbeten an

Dr. Fritz Berolzheimer,
Berlin W. 66, Wilhelmstrasse 96.



Mitglieder=Verzeichnis

der

Internationalen Vereinigung

für

Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

samt den Gesetzgebungsfragen

Stand vom 6. Dezember 1909.

I.

Protector der Vereinigung.

II.

Patrone.

Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M.

III.

Vorsitzende.

Geheimer Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, *Ehrenvorsitzender*.

Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelmstrasse 96, *Geschäftsleitender Vorsitzender*.

Carl Fürstenberg, Geschäftsinhaber der Berliner Handelsgesellschaft, Berlin W. 64, Behrenstr. 32/33, *Vorsitzender für die Vermögensangelegenheiten*.

IV.

Ehrenrat der ausserdeutschen Kulturstaaten.

Amerika, Vereinigte Staaten: Dr. jur. Charles Henry Huberich, o. Prof. d. R. Stanford University, California.

Professor Dr. W. B. Munro, Harvard University, Cambridge (Mass).

Argentinien: Dr. Ernesto Quesada, Universitätsprofessor, Buenos Aires.

Belgien: Professor E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Institutes, Brüssel.

Brasilien: Dr. Clovis Bevilacqua, Consultor juridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro.

England: Dr. Paul Vinogradoff, Corpus-Professor
d. Rechte, Oxford.

Frankreich: Emile Durkheim, Professeur à l'Uni-
versité de Paris.

Griechenland: Univers.-Prof. Dr. Georg v. Streit,
Athen.

Holland: Professor Dr. S. J. Fockema Andreae,
Leiden.

Indien: Govindo Dàs, Durgakund, Benares.

Italien: Universitätsprofessor Dr. Giorgio Del
Vecchio, Sassari.

Norwegen: Dr. Bredo Morgenstierne, Prof. d.
Rechte und der Nat.-Ökonomie, Kristiania.

Oesterreich: Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten
Gerichts- und Kassationshofes, Wien.

Russland: Exz. Geh. Rat von Martens (†), St. Peters-
burg.

Universitätsprofessor Dr. P. Sokolowsky, Kurator
des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.

Schweden: Dr. Vitalis Norström, Professor an
der Hochschule zu Gothenburg.

Schweiz: Dr. Fr. Meili, o. Prof. d. R. an der Uni-
versität Zürich.

V.

Beratender Ausschuss.

Dr. jur. J. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an
der Universität Groningen.

Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diretto e. Procedura
penale nella R. Università, Modena.

Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.

Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität
Göttingen.

Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.

- Se. Exzellenz Dr. E. I. Bekker, Geh. Rat I. Klasse, Univ.-Prof.,
Heidelberg.
- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald.
- Dr. P. Bisoukides, Rechtsanwalt in Pera.
- Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an der Universität
Rom.
- Louis Bridel, de Lausanne et Genève, prof. à la Faculté de
droit, Université impériale de Tokio.
- Geh. Justizrat Universitäts-Prof. Dr. Brie, Breslau.
- S. Khuda Bukhsh, M. A., B. L.-A., 86 Ripon-Street, Calcutta
- Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich.
- Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
- Dr. Franz Finkey, Prof. d. Rechtsphilos. a. d. Rechtsakademie
Sárospatak.
- Geheimer Justizrat Univ.-Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Dr. M. Halewyck, Chef de division au Cabinet du Ministre
des Colonies, Brüssel.
- Univ.-Prof. Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam.
- Anton von Kostanecki, o. Prof. d. R. an der Universität
Freiburg (Schweiz).
- Se. Exzellenz Wirklicher Geheimer Rat Prof. Dr. Paul Laband,
Strassburg.
- Geh. Regierungsrat Universitätsprofessor Dr. Adolf Lasson, Berlin.
- Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegel-
heiner Landstrasse 29.
- E. Liljeqvist, o. Prof. der praktischen Philosophie an der
Universität Lund.
- Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt, o. Prof. d. R. an der
Universität Berlin. Charlottenburg, Hardenbergstr.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. d. R. a. d. Universität Lemberg.
- Dr. Georg v. Mayr, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., kgl.
bayer. Universitätsprofessor, München.
- Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität,
Cambridge, Mass., U. S. A.

- Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor an d. Universität Kiel.
 Walter Pollack, Berlin W., Kalkreuthstr. 16.
 Adolphe Prins, Professor d. R. a. d. Universität Brüssel.
 Sr. Exzellenz Dr. Peter Pustoroslew, o. Prof. des Strafrecht
 a. d. Universität Jurjew (Dorpat), wirkl. Staatsrat.
 Dr. Adolfo Ravà, Prof. an der Universität zu Camerino.
 Dr. Herm. Rehm, o. Prof. d. R. an der Universität Strassburg.
 L. von Savigny, Prof. d. Rechte, Münster i. W., Lortzingstr. 1.
 Geh. Regierungsrat Fr. Schuppe, ord. Professor d. Philosophie
 zu Greifswald, Stenistrasse.
 Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár
 (Klausenburg).
 Prof. Dr. S. R. Steinmetz, Amsterdam, Amstel 65.
 Dr. Ferdinand Tönnies, o. Honorar-Professor a. d. Universität Kiel.
 Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Uni-
 versität St. Petersburg.
 Univ.-Prof. Dr. C. W. A. Veditz, (Washington) z. Z. Paris,
 12 rue Vinense.
 Exz. Wirkl. Geh.-Rat Prof. Dr. Wilhelm Wundt, Leipzig,
 Goethestr. 6.
 Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat
 und Professor, Kasan.
 Univ.-Professor Dr. Theobald Ziegler, Strassburg.
 Geh. Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der
 Universität Bonn.
 Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Philipp Zorn, Mitgl. d. Preuss.
 Herrenhauses und Kron-Syndikus, Bonn, Humboldstr. 24.

VI.

Mitglieder.

- Dr. jur. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an der
 Universität Groningen.
 Justizrat Adlerstein, München, Theatinerstr. 44, 2.
 Univ.-Professor Dr. Fritz Affolter, Heidelberg, Anlage 49.
 Justizrat Professor Dr. Paul Alexander-Katz, Rechtsanwalt,
 Berlin W. 8, Leipziger Strasse 39.

- Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diritto e procedura penale nella R. Università Modena.
- Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.
- Dr. med. Gustav Aschaffenburg, Professor für Psychiatrie an der Akademie für praktische Medizin in Köln a. Rh., Mozartstr. 26 (vom 1. VI. 1910 ab: Stadtwaldgürtel 30).
- Dr. iur. Ernst Assmann, Berlin W. 62, Wormserstr. 2.
- Dr. jur. Elemér Balog, Honoraroberfiscal, Berlin, Krausnickstrasse 3 (z. Zt. Paris, 225 Rue St. Jacques).
- Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität Göttingen.
- Dr. jur. E. Barich, Rechtsanwalt, Wäderswil, Schweiz.
- Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.
- Dr. Herrmann Beck, Berlin W. 50, Spichernstr. 17.
- Rittergutsbesitzer Beelitz, Garden b. Greifenhagen.
- Exz. Geh. Rat I. Klasse Univ.-Prof. Dr. E. I. Bekker, Heidelberg.
- Dr. Ludwig Bendix, Domkapitular und Professor am Seminar Mainz, hintere Präsenzgasse 2 2/10.
- Julius Berlin, Nürnberg, Marienstrasse 8.
- Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelmstr. 96.
- Dr. Heinrich Betz, Kaiserlicher Konsul, Tsinaufu, China, Deutsches Konsulat.
- Dr. Clovis Bevilaqua, Consultor giuridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro (Brasil), Rua Aristides Lobo, 209.
- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald, Wallstrasse 19.
- Dr. Biermann, Privatdozent, Leipzig, Wiesenstr. 3 B.
- Dr. J. Binder, o. Professor der Rechte, Erlangen, Sieglitzhoferstr. 38.
- Dr. J. van Binsbergen, rechter in de Arrondissements-Rechtbank te 's-Hertogenbosch. Nederland. Kuchterdyk. J. 98.
- Dr. jur. Perikles Bisoukides, Rechtsanwalt am deutschen und griechischen Konsulargericht zu Konstantinopel, Pera, Sakiz Agatsch 73 [z. Z. Berlin-Friedenau, Brünnhildestr. 8].

- Dr. D. van Blom, Professor an der Technischen Hochschule in Delft, Noordeinde 30.
- Dr. iur. G. A. E. Bogeng, Berlin W. 30, Martin Lutherstrasse 74.
- Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an der Universität Rom, Piazza Madama 14.
- Alexander Borsenko, Mag. jur., Städtischer Bibliothekbegründer, Odessa, Deribas Strasse 9.
- Dr. Louis Bridel, de Lausanne et Genève, professeur à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio. (Tokio, Koishikawa, Oimatsu-chô 59.)
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Brie, Breslau, Auenstrasse 35.
- Dr. Joseph Ludwig Brunstein, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien I, Krugerstrasse 13.
- S. Khuda Bukhsh, M. A., B. L.-L. 86 Ripon-Street, Calcutta.
- Rechtspraktikant Fritz Burckhardt, Nürnberg, Camerarius-Str. 7, I.
- Carl Cahn, Berlin W 10, Regentenstrasse 18.
- Dr. J. Castillejo, o. Prof. d. R., Paloma, 22 Cindad-Real (Spanien).
- Geh. Regierungsrat Dr. H. Cohen, Universitätsprofessor, Marburg.
- Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich II, Carmenstrasse 18.
- Professor Dr. Ludwig Darmstaedter, Berlin W, Landgrafenstrasse 18a.
- Dr. jur. Ernst Delaquis, Privatdozent an der Universität Berlin, Berlin-Wilmersdorf, Helmstedterstr. 2.
- Prof. Dr. Giorgio Del Vecchio, R. Università, Sassari.
- Dr. B. Denekamp, advocaat, Rotterdam.
- Dr. Metod Dolenc, k. k. Bezirksrichter beim k.k. Oberlandesgericht Graz.
- Dr. Hanns Dorn, Privatdozent der Nationalökonomie a. d. k. Techn. Hochschule München (wohnt: Grünwald bei München, Isarthal).
- Dr. Emile Durkheim, Professeur à l'Université de Paris. 260, rue Saint-Jacques, Paris.
- Karl Ehrle, Lehrer, Hohleborn b. Schmalkalden i. Thür.

- Ernest Eisenmann, Avocat, Paris, Cité Rougemont 2.
- Dr. Alfred Eisler, Advokaturskandidat, Budapest, V, Vsemélynök u. 3. I. 9.
- Kgl. Universitätsbibliothek Erlangen. (Oberbibliothekar Dr. Zucker.)
- Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. A. Finger, Halle a. S., Reichardtstrasse 2.
- Dr. Franz Finkey, Prof. der Rechtsphilosophie an der Rechtsakademie Sárospatak (Ungarn).
- Geh. Justizrat Dr. Otto Fischer, o. Prof. d. R. an der Universität Breslau, Monhauptstr. 3.
- Dr. J. P. Fockema Andreae, Wethouder (Beigeordneter) der Stadt Utrecht, Utrecht, Trans No. 4.
- Prof. Dr. S. J. Fockema Andreae, Leiden.
- Dr. T. H. Fokker, Rechtsanwalt, Amsterdam, 252 Amstel.
- Dr. Edgar Franckel, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien, I. Lobkowitzplatz 3.
- Justizrat Friedenthal, Breslau, Neue Schweidnitzer Str. 4.
- Landgerichtsrat J. K. Julius Friedrich, Privatdozent, Giessen, Johannesstr. 5/I.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Carl Fürstenberg, Geschäfts-Inhaber der Berliner Handelsgesellschaft, Berlin.
- Dr. Giner de los Rios, o. Prof. d. R. an der Universität Madrid, Obeliseo 8.
- Govindo Dàs, in Durgakund, Benares, Indien.
- Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten Gerichts- und Kassationshofes, Wien VIII, Schönborng. 10.
- Univ.-Prof. Dr. X. Gretener, Breslau, Lothringerstrasse 19.
- Justizrat Philipp Grimm, K. Notar a. D., München, Karlsstr. 40
- Dr. iur. Erwin Grueber, Kgl. Universitätsprofessor, München, Giselastr. 5.
- Geheimrat Professor Dr. Güterbock, Königsberg i. Pr., Königstr. 63.
- Dr. jur. Harald Gutherz, Dozent an der deutsch-chinesischen Hochschule in Tsingtau.

Universitätsprofessor Dr. Ernst Hafter, Kilchberg bei Zürich.
 Dr. M. Halewyck, Chef de division du Cabinet du Ministre
 des Colonies, Brüssel, rue Saint-Josse, 22.

Professor Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam. 48 nie vetdenhadr.
 Dr. iur. Paul Hámos, Privatdozent an der Handelsakademie
 Budapest.

Dr. Ernst Harmening, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht
 Jena, Kochstrasse 2.

Dr. C. A. J. Hartzfeld, Advokat, Amsterdam, Spui 28.
 Universitätsprofessor Dr. Hasbach, Universität Kiel.

Henri Hayern, Privat-docent à l' Université de Genève,
 [wohnt:] La Chapelle, près Carouge, canton de Genève (Suisse).

Justizrat Dr. Ludwig Hecht, Frankfurt a. M., Rossmarkt 14.

Dr. Philipp Heck, o. Professor d. R. an der Universität
 Tübingen, Neckarhalde 68.

Universitätsprofessor Dr. A. Hegler, Tübingen.

Universitätsprofessor Dr. Heilborn, Breslau II, Tauentzienstr. 42.
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Heinemann, Essen (Ruhr).

Dr. E. Heymann, o. Prof. d. R. an der Universität Marburg,
 Renthof 13.

Dr. Robert v. Hippel, o. Prof. d. R. an der Universität
 Göttingen, Hoher Weg 2.

Privatdozent Dr. Hollatz, Schloss Peseux bei Neuchâtel.

Assessor Dr. ten Hompel, Münster i. W., Kreuztor 5 I.

Dr. Max Huber, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich (in
 Wyden bei Ossingen, Kanton Zürich).

Dr. jur. Charles Henry Huberich, o. Prof. d. Rechte, Stanford
 University, California (für das Jahr 1909/10: o. Prof.
 d. R. University of Wisconsin), Madison, Wisconsin.

Exz. Dr. Eugen von Jagemann, grossh. Bad. Wirkl. Geh. Rat
 und Gesandter a. D., ordtl. Hon.-Prof. d. R., Heidelberg,
 Märzgasse 18.

Prof. Dr. D. Josephus Jitta, ord. Univ.-Prof., Amsterdam,
 808 Keizersgracht.

Dr. R. Kaulla, Privatdozent, Stuttgart, Herdweg 37.

- Dr. iur. et phil. Stephan Kekule v. Stradowitz, Kammerherr S. H. des regierenden Fürsten in Schaumburg-Lippe; Berlin-Gross-Lichterfelde, Marienstr. 16.
- Univ.-Professor Dr. Walter Kinkel, Giessen, Plockstr 12.
- Dr. G. Kleinfeller, o. Professor d. R., Kiel, Niemannsweg 101.
- Dr. Friedrich Kleinwächter jun., Konzipist bei der k. k. Finanzprokuratur in Czernowitz, Universitätsgasse 14.
- Professor Dr. Carl Koehne, Privatdozent an der Technischen Hochschule Berlin, Keithstr. 12.
- Geheimer Justizrat Dr. jur. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin W 15, Kurfürstendamm 216.
- Dr. Anton von Kostanecki, Univ.-Professor, Freiburg (Schweiz), Charmeltes.
- Privatdozent Dr. Felix Krueger, Leipzig, Kai-Str. 1.
- Freiherr Krupp von Bohlen und Halbach, Essen (Ruhr.)
- Rechtsanwalt Dr. Rob. Kück, Dominikanischer Legationssekretär, Hamburg, Ferdinandstrasse 22.
- Dr. jur. Edgar Kuhn, Berlin.
- Dr. Josef von Kun, Ministerialsekretär, Budapest, I, Döbrentei-Gasse 12.
- Exz. Wirklicher Geheimer Rat Univ.Prof. Dr. Laband, Strassburg im Elsass, Kaiser Wilhelmstr. 17.
- J. F. Landsberg, Amtsgerichtsrat in Lennep (Rheinland) Mittelstrasse 24.
- Geheimer Regierungsrat Universitätsprofessor Dr. Adolf Lasson, Berlin-Friedenau, Handjerystr. 49
- Universitätsbibliothek Leipzig (Dr. Boyser).
- Alessandro Levi, o. Professor d. R. an der Universität Ferrara, Adresse: Venedig, 3897 Cale Avvocati.
- Dr. Oskar Levy, 1 Tallot Mansions, Museum Sw., London W. C.
- Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegelhäuser Landstr. 29.
- E. Liljeqvist, o. Professor der praktischen Philosophie an der Universität Lund.

- Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Hardenbergstr. 19, II.
- Dr. Ernst Loeb, Berlin, Jägerstr. 40.
- Rechtsanwalt Julius Magnus, Berlin, Dorotheenstr. 49.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. an der Universität Lemberg, Lemberg-Lwów Franziszkańska.
- Justizrat Dr. Mamroth, Breslau, Schweidnitzerstrasse 27, Exzellenz Wirkl. Geh. Rat von Martens †, St. Petersburg
- Prof. Dr. Götz Martius, Kiel, Hohenbergstr. 4.
- Prof. Dr. jur. et phil. Max Ernst Mayer, Strassburg i. Els., Universitätsstr. 38.
- Univ.-Prof. Dr. Ernst Mayer, Würzburg, Randerseckstr. 33.
- Georg v. Mayr, Kaiserlicher Unterstaatssekretär z. D. kgl. bayrischer Universitätsprofessor, München, Georgenstrasse 38.
- Dr. Fritz Meili, o. Professor d. R. an der Universität Zürich, Zürich I, Sonnenquai I.
- Landgerichtsrat Mende, Guben.
- Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M., Guiollettstr. 24.
- Dr. Robert Michels, Prof. an der Universität Turin, Via A. Provana, 1.
- Patentanwalt M. Mintz, Berlin SW. 11, Königgrätzerstr. 93.
- Dr. Wolfgang Mittermaier, Univ.-Professor, Giessen, Liebigstrasse 36.
- Dr. Bredo Morgenstierne, Prof. d. R. und der Nat.-Oek., Christiania.
- Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität, Cambridge, Mass, U. S. A.
- Prof. Dr. W. B. Munro, Harvard University, Cambridge (Mass.).
- Erich Nehring, Konsistorialassessor, Berlin - Steglitz, Sedanstrasse 5.
- Dr. Adolf Neumann-Hofer, Reichstags- und Landtagsabgeordneter, Detmold.
- Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor d. R. an der Universität Kiel.
- Prof. Baron Boris Nolde, St. Petersburg, Furstadtskaia 20.

- Professor Dr. Nolens, Mitglied der 2ten Kammer, Haag (Holland).
- Dr. Fritz Norden, avocat à la Cour d'appel, Bruxelles, 40 rue aux Laines.
- Dr. Vitalis Norström, Professor an der Hochschule zu Gothenburg.
- Justizrat Dr. Hermann Oberneck, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar, Berlin, von der Heydtsstr. 8.
- L. Oppenheim, M. A. LL. D., Whewell Professor of International Law in the University of Cambridge, Whewell House, Cambridge, England.
- Dr. Franz Oppenheimer, Privatdozent an der Universität Berlin, Berlin-Gr. Lichterfelde W, Bellevuestr. 44 I.
- Geh. Hofrat Dr. Wilh. Ostwald, emer. Professor, Gross-Bothen (Kgr. Sachsen), Landhaus Energie.
- D. Dr. Adolf Ott, Divisionspfarrer, Trier, Lindenstr. 3.
- Dr. jur. Wilhelm Freiherr v. Pechmann, Direktor der bayrischen Handelsbank, München, Bayrische Handelsbank.
- P. Heinrich Pesch, S. J. (Adresse: Herder'sche Verlagsbuchhandlung, Abt. B, Freiburg i. B.)
- Walter Pollack, Berlin W 10, Cornelius-Str. 4a.
- Dr. Stanislaus Posner, Advokat in Warschau, Member associé de la Société d'études législatives à Paris, Membre de l'Institut du droit comparé à Bruxelles; z. Zt. Krakau, Grodzka 69.
- Dr. Roscoe Pound, Professor of Law in the University of Chicago, 6917 Benett Av., Chicago.
- K. k. Universitätsbibliothek Prag.
- Dr. Adolphe Prins, Professor der Rechte an der Universität Brüssel. 69 rue Souveraine, Bruxelles.
- Se. Exz. Dr. Peter Pustoroslew, ord. Professor des Strafrechts an der Universität zu Jurjew (Dorpat), Wirklicher Staatsrat; Jurjew (Dorpat), Rigaschestrasse 46.
- Universitätsprofessor Dr. Ernesto Quesada, Buenos-Ayres, Plaza Libertad, Calle Libertad 946.
- Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin W, Meinekestrasse 7.

- Dr. Gustav Ratzenhofer, K. k. Richter in Gmunden, O. Ö.
Dr. Adolfo Ravà, Professor an der Universität Camerino (Italien).
Dr. Herm. Rehm, o. Professor d. R. an der Universität Strassburg.
Dr. jur. et phil. Hans Reichel, Landrichter und Univ.-Professor,
Jena, Westendstr. 9.
Dr. jur. et phil. Walter Rohrbeck, Berlin NW. 6, Schiff-
baurdamm 15.
Dávid v. Rosuyay, Bibliothekar am juristischen Seminarium
an der Universität Kolozsvár (Klausenburg).
Landgerichtsdirektor Fritz Rotering, Magdeburg, Breiteweg 253.
Richard Roth, Gr. Obergeringenieur, Eberbach a. N. (Baden).
Dr. phil. Walther Rothschild, Berlin-Wilmersdorf, Aschaffen-
burgerstr. 4.
Rechtsanw. Dr. S. Rundstein, Warschau, Tlomackiestr. 6/8.
Madrid, Obelisco 8.
Dr. R. Saleilles, Professeur à l'Université de Paris, 14 Rue
St. Guillaume Paris.
L. von Savigny, Prof. d. Rechte, Münster i. W., Lortzingstr. 1.
Referendar Dr. Hugo Sawitz, Rostock, Steinstr. 17.
Geh. Justizrat Dr. S. Schlossmann †, o. Professor d. R. an
der Universität Kiel.
Landrichter Dr. B. Schmidt-Blanka, Frankfurt a. M., Bocken-
heimerlandstr. 87.
Professor Dr. Schott, Breslau 16, Leerbeutelstr. 7.
K. Schrader, Mitglied des Reichstags, Eisenbahndirektor a. D.,
Berlin, Steglitzer Strasse 68.
Hofrat Dr. J. Schulmann, k. b. freiresignierter Notar, München,
Leopoldstrasse 37.
Dr. A. S. Schultze, o. Prof. d. R. an der Universität Strass-
burg, Nikolausring 15.
Geh. Reg.-Rat Dr. Schuppe, ord. Professor der Philosophie zu
Greifswald, Steinstrasse 61.
Justizrat Dr. J. Schwering, Hamm i. Westf., Ost-So. 60.
Dr. Rudolf Slawitschek, Landeskonzipist, Prag-Smichow,
Ferdinandsquai 14.

- Univ. Prof. Dr. P. Sokolowsky, Kurator des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.
- Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár in Düsseldorf-Obercassel, Kaiser-Wilhelm-Ring 4.
- Amtsrichter Theo Sonnen, Köln, (-Sülz), Breibergstr. 24 I.
- Univ.-Prof. Dr. S. R. Steinmetz, Amsterdam, Amstel 65.
- Universitätsprofessor Dr. Ludwig Stein, Bern, Schänzli-Strasse 19.
- Professor Dr. Ph. Stein, Frankfurt a. M., Jordanstrasse 19.
- Univ.-Professor Dr. Stier-Somlo, Bonn, Kronprinzen Strasse 3.
- Univ.-Prof. Dr. v. Streit, Athen.
- Dr. Gustav Stresemann, Mitglied des Reichstags, Dresden-A., Ferdinandstrasse 11, I.
- Prof. Dr. Emanuel Tilsch, Prag, Smichow 76.
- Ferdinand Tönnies, ordentl. Honorarprofessor an der Universität Kiel; in Eutin, Auguststrasse 8.
- K. Universitätsbibliothek Tübingen (Oberbibliothekar Geiger).
- Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität St. Petersburg [Zarskoje Sselo, bei St. Petersburg, Magaseinajastr. 67.]
- Geheimer Rat Prof. Dr. E. von Ullmann, München, Ludwigstr. 29.
- Univ.-Prof. Dr. C. W. A. Veditz, Washington, z. Zt. Paris, 12 rue Vinense.
- Dr. Paul Vinogradoff, Corpus Professor der Rechte, Oxford, 19 Linton Road, Oxford.
- Dr. jur. H. H. Voss, Untersuchungsrichter am Landgericht Hamburg, Klopserallee 29 pt.
- Dr. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf, Graf Adolfstrasse 49—53.
- Gerichtsassessor Erich Warschauer, Kattowitz, Bismarckstr. 11.
- Dr. Rudolf Wassermann, München, Herzog-Heinrichstr. 20.
- Prof. E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Instituts, Leopoldspark, Brüssel.
- Dr. Weber, M. d. R., Löbau (Sachsen).
- Dr. jur. Werner Wedemeyer, a. o. Prof. der Rechte, Kiel, Adolfstrasse 52 I.

- Geh. Justizrat Dr. J. Weismann, o. Prof. d. R. an der Universität Greifswald.
- Dr. jur. Alexander Welkow, Ministerial-Hilfskonzipist, Budapest IX, Üllör út 3.
- Universitätsprofessor Dr. von Wenckstern, Breslau XVIII, Kleinburgstrasse 21.
- Dr. Felix Wieland, Rechtsbeistand der K. Deutschen Botschaft in Frankreich, Paris, 49 rue de Trévisé.
- Hochschulprofessor Dr. v. Wiese und Kaiserswaldau, Hannover-Waldhausen, Güntherstr. 23 I.
- Lycealprofessor Dr. M. Wittmann, Eichstätt.
- Staatsanwalt Ernst Wolff, Landsberg a. Warthe.
- Dr. J. Wolterbeek Muller, Advocaat, Haag, van Speykstraat 5.
- Gerichtsassessor Dr. Carl Wunderlich, Hilfsrichter am Königl. Landgericht zu Leipzig, Ritterstrasse 21 I.
- Exz. Wirkl. Geh.-Rat Univ.-Prof. Dr. Wilhelm Wundt, Leipzig, Goethestrasse 6.
- Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat und Prof., Kasan, Universitätsplatz, eigenes Haus.
- Univ.-Prof. Dr. Theobald Ziegler, Strassburg i. E., Fischartstrasse 22.
- Geheimer Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn.
- Dr. Gottfried Zoepfl, Regierungsrat und a. o. Professor der Staatswissenschaften, Berlin, Wilhelmstr. 62.
- Geh. Justizrat Dr. Philipp Zorn, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn, Mitglied des Preuss. Herrenhauses und Kron-Syndikus, Bonn, Humboldtstr. 24.

Mitteilung von Adressenveränderungen, sowie Berichtigungen anderer Art sind an den geschäftsleitenden Vorsitzenden Dr. Fritz Berolzheim, Berlin W 66, Wilhelmstr. 96, erbeten.

*Diese Liste wurde Anfang Dezember abgeschlossen.
Die neu hinzugetretenen Mitglieder werden in die Liste vom 1. IV. 10
aufgenommen.*

II. Rechtsphilosophie.

Prinzipien des Strafprozessrechts im Kulturstaate.

Von

Exzellenz Dr. **P. Pustoroslew**, Wirklicher Staatsrat, o. Professor des Strafrechts an der Universität zu Jurjew (Dorpat).

Begriffe, leitendes Prinzip, Hauptprinzipien, Hilfsprinzipien.

I. Begriffe. Das Prinzip im Strafprozessrecht ist ein allgemeiner Gedanke, der die allgemeine Massregel äussert, die eine Reihe Erscheinungen im Gebiete des Strafprozessrechts durchdringt.

Wenn der Kulturstaat sein Strafprozessrecht, in voller Übereinstimmung mit den Bedürfnissen und Bedingungen des Lebens seines kulturellen Volks, baut, so hat dieses Recht ein leitendes Prinzip, vier Hauptprinzipien und noch viele Hilfsprinzipien.

Bei der richtigen Konstituierung des Strafprozessrechts im Kulturstaate, steht das leitende Prinzip über allen anderen Prinzipien und hat die entscheidende Kraft und Bedeutung. Es durchdringt alle Vorschriften dieses Strafprozessrechts.

Die Hauptprinzipien sind dem leitenden Prinzip unterworfen, haben aber, bei der richtigen Konstituierung des Strafprozessrechts, eine sehr grosse Bedeutung. Jedes von diesen Prinzipien durchdringt sehr viele Vorschriften dieses Rechts, aber noch lange nicht alle.

Die Hilfsprinzipien sind auch dem leitenden Prinzip untergeordnet, haben auch eine wichtige, aber kleinere Bedeutung, als die Hauptprinzipien. Jedes von den Hilfsprinzipien durchdringt entweder einige, oder mehrere Vorschriften.

Nachdem wir den allgemeinen Begriff der Prinzipien des Strafprozessrechts im Kulturstaate und seine Klassifikation angezeigt haben, wollen wir diese Prinzipien näher kennen lernen.

II. Leitendes Prinzip. Der Kulturstaat ist eine Vereinigung des kulturellen Volks in ein selbständiges, unabhängiges

Ganzes, unter alleiniger Obergewalt, in den Grenzen eines bestimmten Territoriums.

Jedes Kulturvolk strebt, je nach seinem Verstehen, seinen Kräften und seiner Möglichkeit, zur Befriedigung aller seiner materiellen und geistigen Bedürfnisse. Letztere sind zahlreich und, ihrem Inhalte nach, sehr verschieden; mehrere derselben sind auch der weiteren Entwicklung fähig.

Bei günstigen Umständen, trägt jedes Kulturvolk zur Erweiterung, Vermehrung, Vervollkommenung seiner Bedürfnisse und zur Vermehrung, Vergrösserung und Verbesserung der Befriedigungsmittel der letzteren bei.

Das sind die unanfechtbaren Ergebnisse, die uns die Beobachtung des Kulturvölkerlebens gibt.

Indem wir diese Ergebnisse kennen und wissen, dass die Befriedigung des Bedürfnisses einen Wohlstand in entsprechender Beziehung gewährt, haben wir den vollen Grund einen folgenden Schluss zu ziehen: jedes Kulturvolk strebt, je nach seinem Verstehen, seinen Kräften und seiner Möglichkeit, zur Vergrösserung seines allseitigen, materiellen und geistigen Wohlstands und, mindestens, zur Erhaltung des letzten auf der erreichten Höhe da, wo keine Vergrösserung mehr möglich ist.

Dieses Streben ist das höchste von allen beobachtbaren, wirklichen Zwecken des Kulturvolkslebens.

Der Kulturstaat, wenn er aus einer Vereinigung des Kulturvolks besteht, legt einen grossen Wert auf den Volkswohlstand.

Schon in unserer Zeit erkennt der Kulturstaat, dass die Erhaltung und mögliche Vergrösserung des allseitigen Wohlstands seines Volks das wichtigste ist oder, mindestens, eins der Prinzipien, nach welchen er sich richten muss in seiner ganzen öffentlichen Tätigkeit: wie in der inneren und zwar gesetzgebenden, verwaltenden und gerichtlichen, als auch in der äusseren, internationalen.

Mit der Steigerung der Kultur aber strebt das Prinzip des allseitigen, wie grösstmöglichen Volkswohlstands, alle andern Prinzipien sich zu unterordnen und als einziges leitendes Prinzip der ganzen öffentlichen Tätigkeit des Kulturstaates zu werden. Je weiter aber die Zeit schreitet, desto mehr tritt die Richtigkeit des Satzes hervor, dass für jeden wirklichen Bürger, wie für jeden Kulturstaat, der Wohlstand seines Volks, als eines im

Staate verkörperten Ganzen, viel teurerer, als der Wohlstand der Individuen, Klassen, Ständen, anderer Staaten und Völker sein soll.

Hieraus wird ersichtlich, dass, vom Standpunkte der wirklichen Bedürfnisse jedes fortschreitenden Kulturvolks und Kulturstaats aus, der allseitige, wie grösstmögliche Volkswohlstand, für jeden diesen Staat, als einziges leitendes Prinzip in allen Gebieten der öffentlichen Tätigkeit sein muss.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Durchführung dieses leitenden Prinzips, in jedem besonderen Gebiete dieser Tätigkeit, notwendig ihre Eigentümlichkeiten haben muss, die durch die Verschiedenheiten dieses Gebiets bedingt sind. Die Durchführung des leitenden Prinzips im gegebenen Gebiete muss hervorgebracht werden nicht anders, als mittelst der Durchführung solcher Prinzipien und so viel, die, mit ihrer Realisation in diesem Grade, die Verwirklichung des leitenden Prinzips befördern.

Diese Sätze haben ihre volle Geltung auch für das Strafprozessrecht im Kulturstaate. Dieses Recht muss den allseitigen, wie grösstmöglichen Volkswohlstand, als sein einziges leitendes Prinzip haben; dieses leitende Prinzip in seinem ganzen Gebiete und zwar in den Sphären der Strafprozessrechtsquellen und der Strafgerichtsverfassungs- und Strafprozessordnungsnormen durchführen und nicht anders, als mittelst der Durchführung solcher Prinzipien und so viel, die, mit ihrer Realisation in diesem Grade, die Verwirklichung dieses leitenden Prinzips befördern.

Vom leitenden Prinzipie wollen wir uns an die Hauptprinzipien wenden.

III. Hauptprinzipien. Es gibt vier Hauptprinzipien des Strafprozessrechts im Kulturstaate und zwar: Einheit, Zweckmässigkeit, Materialmässigkeit und Moralität.

Das Strafprozessrecht kann dem leitenden Prinzipie des allseitigen, wie grösstmöglichen Volkswohlstands im Kulturstaate nur dann entsprechen, wenn es nur unter der Leitung dieses Prinzips, bei der vollen Beobachtung der inneren Einheit, ohne irgendwelche Widersprüche konstruiert wird. Folgedessen, muss die Einheit als notwendiges Hauptprinzip des Strafprozessrechts im Kulturstaate anerkannt werden.

Der einzige Grund des Daseins des Strafprozessrechts im Kulturstaate besteht darin, dass dieses Recht für die Erhaltung

und mögliche Vergrösserung des allseitigen Volkswohlstands notwendig ist.

Bei solchem Grunde, muss dieses Recht den allseitigen, wie grösstmöglichen Volkswohlstand als seinen höchsten, leitenden Zweck haben.

Das Strafprozessrecht verfolgt diesen höchsten Zweck in einem besonderen Gebiete, im Gebiete des Kampfes gegen die strafrechtlichen Rechtsverletzungen. Zur Erreichung dieses Zwecks in dieser Kampfssphäre soll das Strafprozessrecht die Verwirklichung der Strafrechtspflege garantieren. Darum soll dieses Recht die Versicherung der Strafjustizrealisierung als seinen allgemeinen Zweck haben.

Die Strafrechtspflege im Kulturstaate besteht im Aufdecken der begangenen Kriminaldelikte und der Personen, die sie verübt haben, im Bestimmen und Abschätzen der Schuld dieser Leute und im Auferlegen der Strafen und ihrer Ersatzmittel¹⁾ den Schuldigen. In Anbetracht dessen, muss das Strafprozessrecht im Kulturstaate die Versicherung der Erreichung der eben-erwähnten Resultate als seine Zwecke herausstellen.

Zur Erreichung dieser Zwecke im Kulturstaate soll das Strafprozessrecht eine Reihe weitere, engere Zwecke verfolgen usw.

Also, muss das Strafprozessrecht im Kulturstaate nichts anders darstellen, als ein kompliziertes Mittelsystem, das speziell zur Erreichung eines verwickelten Zwecksystems, mit dem leitenden Zwecke des Volkswohlstands an der Spitze, eingerichtet ist.

Um diese Forderungen zu befriedigen, muss man die Zweckmässigkeit als ein notwendiges Hauptprinzip des Strafprozessrechts im Kulturstaate anerkennen und diesem Hauptprinzip gemäss, unter der Leitung des Volkswohlstandsprinzips, dieses Recht konstruieren.

Wenn man ein Mittel zur Erreichung des ausgewählten Zwecks künstlicherweise konstruiert, muss man immer den Baumaterialeigenschaften gemäss handeln.

¹⁾ Ein der wichtigsten Ersatzmittel ist das gerichtliche Aufprobestellen des Verbrechers, um zu bestimmen, ob er von der, seines Delikts wegen, verdienten Strafe befreit werden kann. Hinsichtlich des Näheren vgl. meinen Aufsatz „Gerichtliche Verbrecher-Aufprobestellen-Systeme in Europa, Amerika und Australien“. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 1908. I. B. Heft 4; II. B. Heft 1.

Zur Verwirklichung des Strafprozessrechts im Kulturstaate sind die Menschen, ihre Arbeit und die materiellen Vermögensmittel notwendig.

Hieraus wird uns klar, dass wenn wir aus den Menschen — die Strafrechtspflegeorgane und aus der Menschenarbeit — die verschiedenen, zur Verwirklichung der Strafrechtspflege im Kulturstaate beitragenden Handlungen konstruieren wollen, so müssen wir notwendig diesen Baumaterialeigenschaften und Vermögensmittel gemäss handeln.

Also, müssen wir die Materialmässigkeit als ein notwendiges Hauptprinzip des Strafprozessrechts im Kulturstaate anerkennen und diesem Hauptprinzip gemäss, unter der Leitung des Volkswohlstandsprinzips, dieses Recht konstruieren.

Das Strafprozessrecht befriedigt nur dann die geistigen Bedürfnisse des Kulturvolks, wenn es der Bevölkerung eine Achtung und ein Vertrauen zu sich einflösst; wenn seine Verwirklichung nicht nur einen zurückhaltenden, sondern auch ernüchternden und veredlenden Einfluss aufs Volksleben hat. Dieses Recht kann diese Eigenschaften nur dann besitzen, wenn das Moralitätsprinzip, in Übereinstimmung mit dem Prinzipie des allseitigen, wie grösstmöglichen Volkswohlstands, die Vorschriften dieses Rechts durchdringen wird. Darum muss die Moralität als ein notwendiges Hauptprinzip des Strafprozessrechts im Kulturstaate anerkannt werden.

Das Moralitätsprinzip, wenn es unter der Leitung des Volkswohlstandsprinzips im Gebiete des Kulturstrafprozessrechts wirkt, so stellt es eine Reihe Forderungen hervor. Die Menschen, die das Personal der staatlichen und öffentlichen Strafjustizorganen bilden und hauptsächlich die Vertreter der Strafrechtspflegeverwaltung, die Richter, die staatliche und öffentliche Ankläger und Verteidiger, sollen anständige Menschen sein und müssen sich durch die Gewissenhaftigkeit in der Benutzung ihrer strafprozessualischen Rechte und in der Erfüllung ihrer strafprozessrechtlichen Pflichten auszeichnen. Die rechtliche Lage und die Geschäftsverhältnisse der Strafjustizorgane müssen den Forderungen des Moralmenschenwerts entsprechen. Die Verwirklichung der Strafrechtspflege muss nur aus solchen Handlungen bestehen, die keinen Tadel, vom Moralstandpunkte aus, verdienen. Die Benutzung der immoralischen Mittel und die Ausführung der un-

anständigen Handlungen, während oder bei der Verwirklichung der Strafrechtspflege, sollen nicht nur keine Unterstützung in den Kulturstaatsgesetzen finden, sondern müssen auch bei der Strafe und seinen Ersatzmitteln ganz verboten sein. Die rechtzeitige Verhinderung und das Aufhören dieser Moral- und Rechtsverletzungen müssen in der Wirklichkeit garantiert sein.

Von den Hauptprinzipien wollen wir jetzt unsere Aufmerksamkeit auf die Hilfsprinzipien lenken.

IV. Hilfsprinzipien. Die Hilfsprinzipien des Strafprozessrechts im Kulturstaate sind viel. Sie teilen sich in drei Kategorien.

Die Hilfsprinzipien I. Kategorie beziehen sich allein oder, mindestens, hauptsächlich auf die Strafgerichtsverfassung, wie z. B. das Prinzip der Unabsetzbarkeit der Richter; die Prinzipien II. Kategorie — auf die Strafprozessordnung, wie z. B. das Prinzip der Parteiengleichheit, und die Prinzipien III. Kategorie — auf diese beiden Gebiete.

Wegen Zeitmangel möchte ich nur die Prinzipien III. Kategorie kurz andeuten.

Unter ihnen zeichnen sich fünfzehn Prinzipien aus: 1. Prinzip der Gründlichkeit der Strafrechtspflege, 2. Rechtmässigkeitsprinzip, 3. Schnelligkeitsprinzip, 4. Prinzip des tätigen Staatsanteils an der Verwirklichung der Strafrechtspflege, 5. Prinzip der Selbstständigkeit der Strafrechtspflege, 6. Prinzip der Behütung der Persönlichkeit gegen überflüssigen Zwang, 7. Anklageprinzip, 8. Untersuchungsprinzip, 9. Unmittelbarkeitsprinzip, 10. Mittelbarkeitsprinzip, 11. Öffentlichkeitsprinzip, 12. Mündlichkeitsprinzip, 13. Schriftlichkeitsprinzip, 14. Prinzip der Ununterbrochenheit in der Verhandlung und in dem Entscheiden der Strafsache und 15. Sparsamkeitsprinzip in der Verwendung der Volksmittel für die Strafrechtspflege.

Das Prinzip der Gründlichkeit in der Strafrechtspflege ist eine Massregel, die da fordert, dass die Verwirklichung der Strafjustiz im Kulturstaate den wirklichen Tatsachen und den Forderungen der Logik entspreche.

Dieses Prinzip ist unentbehrlich, um die Forderungen des Volkswohlstands, als leitenden Prinzips, und die Forderungen der Einheit, der Zweckmässigkeit und der Moralität, als Hauptprinzipien, zu bewirken. Mit andern Worten, das Gründlichkeitsprinzip der Strafrechtspflege in dem Kulturstaate ist nichts andres

als eine Äusserung einer solchen Eigenschaft, die die Strafrechtspflege besitzen muss, um ein wirkliches, von Widersprüchen freies, zweck- und moralentsprechendes Kampfmittel des Kulturstaates, für die Herrschaft der Rechtsordnung, gegen die strafrechtlichen Rechtsverletzungen zu sein.

Das Rechtmässigkeitsprinzip in der Strafrechtspflege heisst eine Forderung, dass die Verwirklichung der Strafjustiz im Kulturstaate wirklich dem geltenden Rechte dieses Staates entspreche.

Unter dem Prinzip der Schnelligkeit in der Strafrechtspflege versteht man eine Forderung, dass die Verwirklichung der Strafjustiz im Kulturstaate rechtzeitig, schnell, ohne unnützen Zeitverlust, hervorgebracht werde.

Das Prinzip des tätigen Staatsanteils an der Verwirklichung der Strafrechtspflege äussert eine Forderung, dass der Staat seine Aufmerksamkeit auf solche Organe leite, die mit ihrer Tätigkeit die Strafrechtspflege vervollständigen; dass er von sich aus diese Organe mit einer notwendigen Anzahl von Menschen und Materialmitteln versorge und also durch diesen Menschen eine notwendige grosse Mitwirkung der Realisierung von strafprozessualischen Handlungen leiste.

Dieses Prinzip trägt in der Literatur gewöhnlich die Benennung des *Offizialprinzips*.

Man braucht dieses Prinzip, um die Forderungen des Volkswohlstands, der Einheit, der Zweckmässigkeit und der Materialmässigkeit im Gebiete des Strafprozessrechts und die Forderungen der Gründlichkeit, der Rechtmässigkeit und der Schnelligkeit in der Strafrechtspflege zu bewirken.

Das Selbstständigkeitsprinzip fordert, dass die Strafgerichte des Kulturstaates, bei der Verhandlung und Entscheidung der Strafsachen, in Übereinstimmung mit dem geltenden Strafrechte und dem Strafprozessrechte, nach der Vernunft und dem Gewissen, ohne irgendwelche Unterwerfung den Einflössungen und Anweisungen der Obrigkeit, der Behörde und der Privatpersonen, handeln.

Für die Durchführung dieses Prinzips sprechen dieselben Prinzipien, wie die für die Durchführung des vorigen.

Der Kulturstaat kann nur dann den Wohlstand geniessen, wenn der Masse der Kulturmenschen dieses Volks, in einem

genügenden Grade, die Möglichkeit den materiellen und geistigen Wohlstand zu haben garantiert ist.

Zur Versicherung dieser Möglichkeit müssen drei Bedingungen vorhanden sein.

1. ist es notwendig, dass der Kulturstaat jeden Erwachsenen, geistig gesunden Bürger und Bürgerin, als ein solches Wesen anerkenne, das die Rechte hat: mit sich selbst zu verfügen und seine Bedürfnisse zu befriedigen, so weit diese Rechte dem Dasein und der Blüte dieses Volks, als eines einzigen im Staate verkörperten Ganzes entsprechen.

2. ist es erforderlich, dass der Kulturstaat, nachdem er diese Rechte für seine Untertanen anerkannt hat, auch diesen Rechten seinen Schutz gebe, wie viel sie mit dem Dasein und der Blüte dieses Volks übereinstimmen.

3. ist es notwendig, dass der Kulturstaat diese Rechte und diesen Schutz auch den sich auf seinem Territorium befindenden Ausländern gebe, wie viel diese Rechte dem soeben genannten Dasein und der Blüte des Staates entsprechen.

Es ist daraus ersichtlich, dass unter den allgemeinen Interessen des allseitigen, grösstmöglichen Volkswohlstands auch das allgemeine Interesse der Persönlichkeitsbehütung, bei den Staatsmassnahmen, von dem überflüssigen Zwange steht. Der Zwang ist überflüssig, wenn er für den allseitigen, wie grösstmöglichen Volkswohlstand nicht nötig ist.

Dieses allgemeine Interesse der Persönlichkeitsbehütung tritt, bei der Konstruierung und Einrichtung des Strafprozessrechts im Kulturstaate, mit grosser Kraft hervor.

Also, das Prinzip der Persönlichkeitsbehütung gegen überflüssigen Zwang im Gebiete der Strafrechtspflege ist der Volkswohlstandsinteressen wegen notwendig. Es fordert, dass der Kulturstaat, wenn er für die Versicherung der guten Strafrechtspflege verschiedene äussere Zwangsmittel einrichtet und zwar solche, die die Personen, z. B. die Angeklagten, die Verletzten, die Zeugen usw., berühren, die Persönlichkeit vor solchen Einschränkungen schützte, die, vom Standpunkte des allseitigen, grösstmöglichen Volkswohlstands aus, keine Rechtfertigung finden.

Nun wollen wir das Anklageprinzip und das Untersuchungsprinzip betrachten.

Unter dem Anklageprozess versteht man ein solches System der Strafprozessordnung, in welchem die Anklagefunktion, die Verteidigungsfunktion und die Richterfunktion in einer und derselben Strafsache immer und vollständig voneinander geteilt und separat dreien verschiedenen Organen: die Anklagefunktion — dem Anklageorgane, die Verteidigungsfunktion — dem Verteidigungsorganen und die Richterfunktion — dem Gerichte anvertraut werden.

Die Idee der vollständigen Teilung der Anklage-Verteidigungs- und Richterfunktionen in einer und derselben Strafsache, zwischen drei verschiedenen selbständigen Organen, heisst gewöhnlich das Anklageprinzip.

Das Untersuchungs- oder Inquisitionsstrafprozess ist ein solches System der Strafprozessordnung, in welchem die Anklage-, Verteidigungs- und Richterfunktionen in einer und derselben Strafsache sich immer in den Händen eines und desselben Organs und nämlich — des Strafgerichts befinden und noch keinem anderen anvertraut werden.

Der Gedanke der beständigen Vereinigung der Anklage-, Verteidigungs- und Richterfunktionen in einer und derselben Strafsache in den Händen des Strafgerichts, ohne Hinzulassung weder der Anklageorgane, noch der Verteidigungsorgane, wird das Untersuchungs- oder Inquisitionsprinzip genannt.

Das gemischte Strafprozess d. h. das Untersuchungs-Anklagestrafprozess stellt ein solches System der Strafprozessordnung dar, in welchem die Dreiteilung der Anklage-, Verteidigungs- und Richterfunktionen in einer und derselben Strafsache, zwischen drei verschiedenen Prozessorganen: dem Gerichte und den beiden Parteien, mit der Vereinigung dieser drei Funktionen in den Händen eines Organs und zwar des Gerichts kombiniert ist.

Diese Zusammensetzung geschieht auf dreierlei Weise.

1. wird das Strafprozess in einige Stadien, z. B. in das Voruntersuchungsstadium, in das Hauptverhandlungsstadium und in die Berichtigungsstadien (Appellation, Kassation, Revision etc.) geteilt, und nachdem sind in einem Stadium die Anklage-, Verteidigungs- und Richterfunktionen nur dem Gerichte anvertraut, ohne Parteienhinzulassung, aber in einem anderen Stadium ist eine strenge Einteilung dieser drei Funktionen zwischem dem Gerichte und den Parteien durchgesetzt.

2. werden alle drei soeben genannten Funktionen dem Gerichte anvertraut: die Richterfunktion — als eine Hauptfunktion und die Anklage- und Verteidigungsfunktionen — als Nebenfunktionen; ausserdem sind neben dem Gerichte zwei Parteien organisiert: der Anklagepartei ist die Anklagefunktion und der Verteidigungspartei die Verteidigungsfunktion eingeräumt.

3. haben wir eine Zusammensetzung dieser beiden Organisationsarten. Das Prozess wird in einige Stadien geteilt und einige derselben sind nach der ersten Methode und die anderen nach der zweiten Methode organisiert.

In unserer Zeit tritt in jedem Kulturstaate im Gebiete des allgemeinen Strafprozessrechts nur das gemischte Strafprozess hervor. Es bietet eine Kombination der Anklage- und der Untersuchungsprinzipien dar. In einem Strafprozesse aber wird mehr das Anklageprinzip und in dem anderen mehr das Untersuchungsprinzip durchgeführt.

Wenn wir von der einen Seite das Anklagestrafprozess und von der anderen das Untersuchungsstrafprozess stellen und zwischen ihnen, als zwischen zwei Extremitäten, die gemischten Strafprozesse der Kulturstaaten unserer Zeit placieren und jedem in der Richtung vom Anklage- zum Untersuchungsprozesse, nach verminderten Graden des Anklageprinzips und nach steigenden Graden des Untersuchungsprinzips, seinen Platz anweisen; so gehört die erste Stelle, nach dem Anklageprozesse, dem englischen, neuyrkischen, massachusettsischen Strafprozessen, die zweite — dem ungarischen und österreichischen, die dritte — dem deutschen, die vierte — dem russischen und die fünfte — dem italienischen und französischen.

Wenn wir das Anklagestrafprozess, das Untersuchungsstrafprozess und das gemischte Strafprozess vergleichen und, vom Standpunkte der Forderungen des allgemeinen, grösstmöglichen Volkswohls gegenüber der Strafrechtspflege aus, abschätzen; so tritt an erster Stelle das gemischte Strafprozess, an zweiter — das Anklagestrafprozess und an dritter — das Untersuchungsstrafprozess hervor.

Und wirklich, die strafrechtlichen Rechtsverletzungen bringen sehr viel Schaden dem Volkswohls, und letzterer fordert die Strafrechtspflege, als ein notwendiges Kampfmittel.

Die Verwirklichung der Strafrechtspflege bringt aber in einigen Ausnahmefällen, z. B. in den Fällen der Amnestie, des Todes der Angeklagten, des Ablaufes der Frist der Strafverfolgungsverjährung, mehr Schaden, als Nutzen.

Folgedessen, einerseits lässt der Volkswohlstand diese Ausnahmen zu, andererseits aber fordert er als eine allgemeine Massregel, dass die Strafrechtspflege, wirklich, hinsichtlich der grössten Mehrzahl der begangenen strafrechtlichen Rechtsverletzungen hervorgebracht werde.

Weil der Volkswohlstand unter dem Freisprechen der Schuldigen, dem Verurteilen der Unschuldigen, dem überflüssigen Zwange der Angeklagten, dem Zeitverweilen und den anderen Fehlern der Strafrechtspflege tief leidet; so fordert er dringend, dass die Strafrechtspflege gründlich, rechtmässig, möglichst schnell, mit einem guten Erfolge, ohne überflüssigen Persönlichkeitszwang, verwirklicht werde.

Am fähigsten zur Befriedigung aller dieser Forderungen ist das gemischte Strafprozess, falls es richtig, dem Volkswohlstandsprinzip gemäss konstruiert wird, weniger — das Anklageprozess und noch weniger — das Untersuchungsprozess.

Daher, vom Standpunkte des allseitigen, grösstmöglichen Volkswohlstands aus gesehen, gehört die erste Stelle dem gemischten Strafprozesse, die zweite — dem Anklagestraßprozesse und die dritte — dem Untersuchungsstraßprozesse.

Wollen wir jetzt zu den übrigen Hilfsprinzipien übergehen.

Das Unmittelbarkeitsprinzip in der Strafrechtspflege ist eine Forderung, dass das Strafgericht seine Entscheidung auf solche Beweise gründe, deren Dasein es persönlich konstatiert hat und deren Inhalt es aus direkten, persönlichen Erforschungen der Urquellen erworben hat, in denen diese Beweise sich befinden. Z. B. fordert man, dass das Gericht, wenn es seine Entscheidung auf die Zeugenaussage oder auf die materiellen Beweise oder, mit anderen Worten, auf die Sachbeweise (z. B. gestohlene Sache, Blutfingerspuren auf dem Tische des Getöteten usw.) gründet, selbst die Zeugen verhöre und selbst die Sachbeweise besehe.

Das Prinzip der Mittelbarkeit besteht in der Forderung, dass das Strafgericht auch auf solche Beweise seine Entscheidung gründe, deren Dasein und Inhalt es nicht aus dem persönlichen Kennenlernen der Urquellen dieser Beweise, sondern nur durch

rechtmässige Bestätigung eines anderen Organs erfahren hat. Z. B. der Richter muss den Armbruch des Verletzten anerkennen, wenn er auch selbst den Bruch nicht gesehen, sondern nur eine erforderliche Bestätigung des kompetenten Arztes bekommen hat.

In dem Strafprozessrechtssysteme, das von dem Volkswohlsstandsprinzip geleitet wird, müssen diese beiden Prinzipien durchgeführt, aber jedem derselben muss seine betreffende Stelle angewiesen werden.

Unter dem Öffentlichkeitsprinzip in der Strafrechtspflege versteht man eine Forderung, dass die Parteien und die nicht an dem Strafprozesse teilnehmenden Personen die Rechte hätten: während der Strafjustizverwirklichung, hinsichtlich der Strafsache, anwesend zu sein und nachher mündlich, schriftlich und gedruckt alles zu veröffentlichen und zu beurteilen, was in der Gerichtssitzung geschehen ist.

Die entgegengesetzte Forderung bildet das sogenannte Geheimnisprinzip.

Wenn das Strafprozessrecht unter der Leitung des Volkswohlsstandsprinzips konstruiert ist, so muss das Öffentlichkeitsprinzip als eine allgemeine Massregel gelten; aus der letzteren aber muss man ziemlich viele Ausnahmen, hinsichtlich der Beseitigung und der Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips, machen.

Das Mündlichkeitsprinzip heisst eine Forderung, dass die Beamten und die Privatpersonen, die an dem Strafprozesse teilnehmen, ihre prozessualischen Willens- und Gedankenserklärungen in mündlicher Form, mit Worten, äussern.

Das Schriftlichkeitsprinzip besteht in zwei Forderungen.

1. die prozessualischen Willens- und Gedankenserklärungen der an dem Strafprozesse teilnehmenden Beamten und Privatpersonen müssen in schriftlicher Form ausgedrückt werden.

2. der wirkliche Gang der Strafgerichtssitzung und auch der einzelnen wichtigen Handlungen des Strafgerichts in der Strafsache muss, in einer bestimmten Reihenfolge, in den Hauptzügen, schriftlich ausgelegt werden.

Das Mündlichkeitsprinzip, wie auch das Schriftlichkeitsprinzip müssen beide in dem Strafprozessrechte durchgesetzt werden, wenn das letztere den Interessen des Volkswohlsstands entspricht. Dieses leitende Volkswohlsstandsprinzip muss ent-

scheiden, wo und wieviel jedes von diesen Hilfsprinzipien durchgeführt werden soll.

Das Prinzip der Ununterbrochenheit in der Verhandlung und in dem Entscheiden der Strafsache ist eine Forderung, dass das Strafgericht die Strafsache untersuche und entscheide, ohne solche Unterbrechungen, die den Richtern hindern, eine vernünftige innere Überzeugung von der Strafsache auszuarbeiten und diese Überzeugung zum Festsetzen der Entscheidung anzuwenden.

Dieses Prinzip ist notwendig, um die Forderungen des Volkswohlstands, als leitenden Prinzips, die Forderungen der Zweckmässigkeit und der Materialmässigkeit, als Hauptprinzipien, und die Forderungen der Gründlichkeit, der Rechtmässigkeit und der Schnelligkeit, als Hilfsprinzipien des Strafprozessrechts, zu bewirken.

Jedes Kulturvolk hat viele allgemeine Bedürfnisse und unter ihnen das Bedürfnis der Verwirklichung der Strafrechtspflege. Zur Befriedigung eines jeden allgemeinen Bedürfnisses ist eine Verwendung des Volksvermögens und der Volksarbeit, mit einem Worte, der Volksmittel unentbehrlich. Die Zahl der Volksmittel ist sehr gross, aber noch lange nicht so gross, um ein jedes von diesen Bedürfnissen aufs beste zu befriedigen. Daher fordert das Prinzip des allseitigen, grösstmöglichen Volkswohlstands, dass die Volksmittel für die Verwirklichung der Strafrechtspflege im Kulturstaate sparsam angewandt werden.

Daraus entsteht das Sparsamkeitsprinzip in der Verwendung der Volksmittel für die Strafrechtspflege.

Zur Methodik der Rechtsgeschichte.

Robert von Mayr, Prof. a. d. Deutschen Universität in Prag, Entwicklungen und Rückschläge in der Rechtsgeschichte. 69 S. Prag 1909.

Die Schrift ist die Antrittsvorlesung des Verf. und enthält diesem Zweck gemäss mehr allgemeine, weitschauende Gesichtspunkte als detaillierte Untersuchungen; sie will die Notwendigkeit dartun, die Methode der Deszendenz- oder Evolutionslehre auf die Behandlung der Rechtsgeschichte anzuwenden und gliedert sich in die beiden im Titel unterschiedenen Erscheinungen. Hin-

sichtlich der „Entwicklungen“ verweist der Verf. auf die Zusammenhänge römischer Rechtsinstitute mit dem griechischen Recht und auf die Möglichkeit, den Ursprung einzelner Rechtsformen auf indogermanische und altsemitische Herkunft zurückzuführen. Mehr als unsichere Vermutungen lassen sich darüber bei dem heutigen Stand der Wissenschaft freilich nicht aufstellen. Unter den „Rückschlägen“ versteht der Verf., dass eine Reihe von Rechtsinstituten und Erscheinungen, „die man auf den ersten Blick als die höchsten Errungenschaften modernen Geistes zu rühmen geneigt wäre, nur wiederum die Gestalt angenommen haben, die sie besaßen, bevor sie eine oft hundert, ja tausendjährige Entwicklung fast in ihr Gegenteil verkehrte.“ Dahin rechnet er in erster Stelle den Formalismus der Rechtsgeschäfte, sodann die abstrakten Schuldversprechen, das Verhältnis der Willenserklärung zum wirklichen Willen d. h. die Berücksichtigung des Irrtums und die Schadensersatzpflicht wegen Verursachung eines Schadens im Gegensatz zum Prinzip der Verschuldung. In allen diesen Punkten zeigt der Verf., dass im Altertum ganz andere Motive und tatsächliche Verhältnisse wie in der Gegenwart zu gleichen Rechtsformen und gleichen Rechtsprinzipien führten und dass, was in alter Zeit die Folge eines unentwickelten und naiven Rechtssinnes gewesen ist, in der Gegenwart durch bewusste Reflexion zur Befriedigung von Verkehrsinteressen eingeführt worden ist. Dass trotz dieser ganz verschiedenen rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung die äussere Erscheinung eine ähnliche ist, erklärt der Verf. teils aus der, bereits von Jhering gepriesenen juristischen Ökonomie, indem dieselbe Rechtsform höchst verschiedenen Zwecken dienstbar gemacht werden kann, teils aus dem Einfluss der Philosophie auf die Rechtsbildung, teils aus ethischen Gesichtspunkten, indem sowohl die älteste Staats- und Rechtsverfassung wie das moderne Recht von kollektivistischen, sozialen, altruistischen Tendenzen beherrscht wird. Ob man die vom Verf. hervorgehobenen und erörterten Ähnlichkeiten zwischen dem heutigen und dem alten römischen und germanischen Recht in Anbetracht ihrer Grundverschiedenheit hinsichtlich ihres Ursprungs, ihrer Zwecke und ihrer praktischen Bedeutung als „Rückschläge in der Rechtsgeschichte“ bezeichnen darf, erscheint recht zweifelhaft; das schliesst aber nicht aus, dass man den gelehrten und geistvollen, mit zahlreichen Zitaten geschmückten Ausführungen des Verfassers mit Vergnügen folgt.

Strassburg i. E.

Paul Laband.

Rechtsnormen und Konventionalregeln.

Eine Replik.

Von

Geh. Justizrat Prof. D. Dr. Bierling, Greifswald.

Die Einwendungen, die ich in meiner Juristischen Prinzipienlehre (Band II S. 349 ff. Anm. 6) gegen Stammler's Unterscheidung zwischen Rechtsnormen und Konventionalregeln erhoben habe, sind in der zweiten Auflage seines Werkes „Wirtschaft und Recht“ (Anm. 73 und 206) zwar gestreift, aber — soviel ich zu sehn vermag — durchaus nicht widerlegt worden. Da indessen seine Ausführungen fortwährend neue Anhänger zu finden scheinen, so halte ich es für angezeigt, auch meinerseits noch einmal darauf zurückzukommen.

Dass es eine Menge von Lebensregeln gibt, die nicht als Rechtsnormen anzusehn sind, habe ich bereits — wie die in der zitierten Anm. 6 gemachten Spezialangaben beweisen — wiederholt anerkannt; auch habe ich wider deren Bezeichnung als „Konventionalregeln“, insoweit solche das Zusammenleben von Menschen betreffen, wie beispielsweise zahlreiche Regeln der Umgangsitte, nichts einzuwenden. Nicht minder weiss ich mich mit Stammler einig in der (auch in der zit. zweiten Auflage S. 129 f. von neuem ausgesprochenen) Ueberzeugung, dass eine reine „Konventionalgemeinschaft“, in welcher der . . charakteristische Anspruch rechtlicher Sätze gar nicht gewesen wäre, niemals zu unserer Kenntnis gelangt ist“, dass wir vielmehr „nur rechtlich geordnete Menschengemeinschaften kennen und innerhalb dieser“ zugleich gewisse „konventionale Regeln“. Stammler geht mir sogar darin zu weit, dass er diese konventionalen Regeln bloss als „einzelne“ und „nur in nebensächlicher und geduldeter Weise“ vorkommende bezeichnet; doch will ich auf diese mindestens unnötige Einschränkung weiter kein Gewicht legen.

Um so schwerer fällt es mir, genau festzustellen, ob und wieweit eigentlich prinzipielle Differenzpunkte zwischen unserer beiderseitigen Auffassung der Konventionalregeln einerseits, der Rechtsnormen anderseits vorhanden sind. Denn der Kernfehler der Stammlerschen Ausführungen liegt m. E. gerade darin, dass sie an Unklarheit, ja zum Teil an offenbaren Widersprüchen leiden.

So zunächst bei der nähern Bestimmung des Begriffs „Konventionalregel“. Für mein Teil halte ich zu diesem Behufe

eine wesentlich negative Formulierung, wie sie schon oben angedeutet wurde, für angemessen; Konventionalregeln sind alle irgendwo anerkannte Regeln menschlichen Zusammenlebens („soziale Regeln“), die nicht als Rechtsnormen angesehen werden können. Eine positive Kennzeichnung der fraglichen Regeln wird immer Gefahr laufen, entweder nicht erschöpfend oder unzutreffend zu sein; und für den Juristen genügt im allgemeinen stets jene negative Erkenntnis, dass es sich dabei nicht um Rechtsnormen handelt. Damit soll keineswegs gesagt sein, dass nicht auch Konventionalregeln unter Umständen — sei es bei Feststellung juristischer Tatbestände (an der Hand mehr oder weniger allgemein anerkannter Erfahrungsregeln), sei es bei der Auslegung von Rechtsnormen (wegen der darin enthaltenen Verweisung auf Regeln der Verkehrssitte) — erhebliche juristische Bedeutung zukommen könne. Allein in allen solchen Fällen spielt im Grunde immer nur der besondere Inhalt der betreffenden Regeln eine Rolle, nicht ihre Subsumtion unter den Begriff der Konventionalregel. Sehen wir uns nun Stammler's Definition selbst, sowie die hinzugefügten Beispiele an, so werden wir in den vorstehenden Erwägungen nur noch bestärkt. Stammler charakterisiert die Konventionalregel zunächst (S. 124 der 2. A.) als „hypothetische Norm“ (im Gegensatz zu der „autokratischen Satzung“ des Rechts). Diese Ausdrucksweise ist schon darum als keine glückliche zu bezeichnen, weil die meisten Rechtsnormen zweifellos — wenigstens ihrem Inhalte nach — auch hypothetische Normen sind. Wir werden uns daher im Folgenden ausschliesslich an die im Anschluss daran abgegebene Erläuterung (S. 125) halten: „Die Konventionalregel besteht in dem formalen Sinne einer bedingungsweisen Einladung. Sie beansprucht selbst nur zu gelten zufolge der Einwilligung des Unterstellten; vielleicht einer stillschweigend abgegebenen, wie es in unserm sozialen Verkehre ja zumeist der Fall sein wird, aber immer zufolge der besonderen Zustimmung.“ Aber auch diese Erläuterung erweist sich bei genauerer Betrachtung noch als zweideutig: sie lässt uns im Unklaren, ob Stammler aus der „besonderen Zustimmung“ zu einer Konventionalregel für den bedingterweise Eingeladenen nur eine Geltung für den einzelnen Fall oder eine irgendwie dauernde Geltung — mindestens bis Zurücknahme der Zustimmung — hervorgehn sieht. Ist das letztere anzunehmen, so fallen unter den Begriff der Konventionalregel zahlreiche Normen, die nach unserer Anschauung wahre Rechtsnormen sind; worüber nachher. Nimmt man dagegen das erstere an, — und der Wortlaut der obigen Sätze, scheint in der Tat darauf

hinzudeuten, — so darf auch ich gemäss meinen früheren Ausführungen (Zeitschr. f. Kirchenrecht XIII S. 268ff.) anerkennen, dass damit die wichtigste Gruppe von nicht-rechtlichen Regeln des menschlichen Zusammenlebens gekennzeichnet ist. Aber wie passen nun dazu die von Stammler daran angeschlossenen Beispiele?

„Wer nicht grüsst, empfängt keinen Gegengruss“, — so lautet das erste. Streng genommen beweist dieser Satz für den Charakter der Grussregeln gar nichts; denn von einem Gegengruss kann natürlich niemals die Rede sein, wo kein Gruss vorausgegangen ist. Doch in Wahrheit will wohl Stammler sagen: Regeln über das Grüssen binden nur den, der sich in der Erwartung eines Gegengrusses binden lassen will; wer darauf verzichtet, von dem betreffenden andern begrüsst zu werden, der braucht auch seinerseits die Grussregel nicht zu beachten. Und soweit diese Bemerkung zutrifft, stellt sich die Grussregel wirklich als reine Konventionalregel dar. Allein genauer betrachtet gilt dies, wie Stammler selbst gelegentlich zugibt, nur mit einer nicht unwesentlichen Einschränkung: Es gibt Verhältnisse — z. B. im völkerrechtlichen Verkehr, sowie gegenüber militärischen Vorgesetzten, — in denen die Grussregel offenbar und direkt als Rechtsnorm auftritt; und auch darüber hinaus erlangt sie wenigstens mittelbar für die ganze bürgerliche Gesellschaft rechtliche Bedeutung, sofern ihre Nichtbeachtung nach Lage der Sache als Beleidigung im Sinne unsers Strafrechts sich darstellt.

Geradezu in Parallele zur Grussregel stellt Stammler ferner die Regeln des „ritterlichen Ehrenkodex“. Formell gerechtfertigt würde dies sein, wenn er seine Bemerkung darüber so formuliert hätte: „Wer keine Satisfaktion gibt, der erhält auch keine“. Allein indem er den Nachsatz dahin ummodelt: „der steht ausserhalb des ritterlichen Ehrenkodex“, zeigt er bereits deutlich, dass hier die Dinge ganz anders liegen, als bei der Grussregel. In der Tat beschränkt sich der Anspruch, mit welchem jener „ritterliche Ehrenkodex“ uns entgegentritt, ganz und gar nicht auf eine bedingte Einladung, deren Annahme oder Ablehnung dem Eingeladenen freistehn soll; wie kämen sonst seine Anhänger dazu, dem Ablehnenden, nicht nur eventuell ebenfalls die Satisfaktion zu versagen, sondern ihm kurzweg die Ehre abzusprechen? Gerade darin aber liegt ein so starkes Zwangsmoment, dass davor — und zwar nach der eigensten Intention jenes Ehrenkodex — der Rechtszwang der Staats- und Kirchengesetze in den Hintergrund tritt und in nicht seltenen Fällen sogar die-

jenigen sich ihm nicht zu entziehen vermögen, die diesen Ehrenkodex selbst — vom Standpunkte der gesunden Vernunft, wie der Religion aus — grundsätzlich verwerfen. Wenn ich trotzdem Stammler darin zustimme, dass die Regeln des fraglichen Ehrenkodex — abgesehen von Fällen, wo sie als ein Stück wirklichen Standes- oder Vereinsrechts erscheinen, — als blosse Konventionalregeln anzusehn sind, so geschieht dies einzig aus dem schon in Bd. II a. a. O. hervorgehobenen Grunde: weil sie jedenfalls innerhalb der Staatsgemeinschaft oder bürgerlichen Gesellschaft keine allgemeine Anerkennung geniessen und weil es, (abgesehen wiederum von jenen Ausnahmefällen, ebenso gewiss an einer anderen bestimmt begrenzten Rechtsgemeinschaft fehlt, innerhalb deren das Gegenteil zuträfe. Unter die Stammlersche Definition der Konventionalregeln fallen sie jedoch sicher nicht.

An dritter Stelle nennt Stammler — im Anschluss an Sohm — die Organisation der christlichen Gemeinden während des ersten Jahrhunderts. Hierüber habe ich mich mit Sohm selbst bereits in Band I (S. 22ff. Anm. 1 und S. 53ff. Anm. 7) ziemlich eingehend auseinandergesetzt. Ich beschränke mich daher jetzt auf die einfache, kurze Frage: Wie stimmt die Auffassung der ältesten christlichen Kirchenverfassung als eines Inbegriffs von blossen Konventionalregeln zu den oben berührten, von Stammler so energisch betonten Ueberzeugung, dass es niemals eine reine Konventionalgemeinschaft gegeben habe, d. h. eine Gemeinschaft, in welcher der charakteristische Anspruch rechtlicher Sätze gar nicht vorhanden wäre?

Erscheint nach alledem die Stammlersche Definition der Konventionalregeln als verfehlt, so würde dies immerhin für verhältnismässig unschädlich zu erachten sein, wenn nur der Begriff der „Rechtsregel“ genügend scharf und zutreffend von ihm bestimmt worden wäre; denn dann bliebe doch wenigstens als Aushilfe die negative Charakteristik der Konventionalregeln, auf die ich oben hingewiesen habe. Allein die Begriffsbestimmung, die Stammler von den Rechtsregeln gibt, leidet an ähnlichen, wenn nicht noch schwereren Mängeln. Die Methode zwar, die er einschlägt, (S. 124), um zu dieser Begriffsbestimmung zu gelangen, — indem er nämlich ausgeht von dem höhern Gattungsbegriff der „sozialen Regel“ und dann untersucht, was für ein Merkmal nur bei der einen Klasse solcher Regeln (bei den Rechtsregeln) vorkomme und bei der andern (den Konventionalregeln) nicht, — wird an und für sich nur gebilligt werden können; jedenfalls steht sie im Einklang mit meinen eigenen Anschauungen hierüber. Leider aber ist schon

die nähere Bestimmung jenes höhern Gattungsbegriffs eine ungenügende; und noch weniger haltbar erscheint mir das spezifische Merkmal, das Stammler für die Rechtsregeln aufstellt.

„Zu dem Begriffe einer soziales Leben konstituierenden Regel gehört weiter nichts, als dass es eine von Menschen ausgehende Norm ist, die das Verhalten von zusammenlebenden Menschen zueinander bestimmen will.“ Schon diese erste Kennzeichnung der sozialen Regel, die Stammler in seinem Buche (S. 85) gibt, kann ich nur mit einem wichtigen Vorbehalt unterschreiben: Sie ist richtig, sofern man ausschliesslich auf Inhalt und Intention sieht; sie ist dagegen unzureichend, sofern sie die Frage der Geltung gar nicht berührt, während wir doch nicht bloss von Rechtsregeln, sondern selbst von Konventionalregeln voraussetzen, dass sie irgendwelche Geltung wirklich haben oder m. a. W. ein menschliches Zusammenleben nicht bloss bestimmen wollen, sondern auch tatsächlich bestimmen. Der hiermit bereits im Keime gegebene Gegensatz wird noch verschärft durch die alsbald folgende Ausführung (S. 98 ff.), wonach die soziale Regel eine „äussere Regel“ sein soll, d. h. „eine Regel, welche sich von der Triebfeder des Einzelnen sie zu befolgen, ganz unabhängig stellt.“ Allerdings ist auch hierin ein Stück Wahrheit nicht zu verkennen: Es ist in der Tat für die Regel selbst, besser gesagt, für die sie Aufstellenden oder sie Anerkennenden, soweit es sich nur um ihre Eigenschaft als soziale Regel handelt, durchaus gleichgültig, auf welche Triebfedern sich ihre Anerkennung und Beobachtung gründet. Aber Stammler begnügt sich hiermit keineswegs: Er will vielmehr jeden Gedanken an die Triebfedern der im gesellschaftlichen Leben verbundenen Einzelnen aus der wissenschaftlichen Betrachtung des sozialen Lebens eliminieren; ja, er führt schliesslich die ganze soziale Regelung — als äussere Regelung — auf die von aussen her an die Menschen herangebrachte Regel selbst zurück. Am schärfsten tritt dies hervor in seinem Widerspruch gegen die Simmel'sche Begründung des sozialen Lebens auf „Wechselwirkung“, (S. 108), wobei er anscheinend von einer geistigen Wechselwirkung überhaupt nichts wissen will. An andern Stellen freilich klingt doch ein gewisses Zugeständnis hindurch, dass zu dem „Setzen“ der Regel noch etwas anderes hinzukommen müsse: so, wenn er diese Regel (S. 100) als „neuen, selbständigen Bestimmungsgrund für menschliches Verhalten“ oder als „nur logisches, nicht als zeitliches Prius für das nomierte Verhalten“ (S. 102) charakterisiert.

Unter allen Umständen jedoch hat er viel zu wenig beachtet, dass zu einer wirklichen Regelung des sozialen Lebens — auch zu einer rein äusserlichen — niemals bloss ein Setzen der Regel gehört, sondern ebenso notwendig ein mindestens stillschweigendes Sich-beugen vor ihr seitens derer, für welche sie gelten soll. Und ebendarum ist es auch eitel Selbsttäuschung Stämmers, wenn er meint, von den Triebfedern, die das Verhalten des Einzelnen bestimmen, bei der wissenschaftlichen Betrachtung des sozialen Lebens völlig abstrahieren zu dürfen, während in Wahrheit diese Triebfedern für die Regel des gesellschaftlichen Lebens selbst naturgemäss eine bedeutsame Rolle spielen, wenn sie auch für den Begriff der sozialen Regel irrelevant sind. Ganz davon zu schweigen, dass der „isolierte Mensch“, mit dem er fortgesetzt operiert, in der Wirklichkeit nur ganz ausnahmsweise vorkommt und gerade seine Besprechung der Robinsoniade (S. 105) deutlich zeigt, dass auch hier die Bildung einer Gemeinschaft nur durch die Unterwerfung des Freitag, nicht durch das bloss „Setzen“ einer Regel von der andern Seite zu Wege kommt. Man kann ja allerdings die Regel selbst sprachlich so fassen, dass auch die Unterwerfung unter die Regel in dem Ausdruck „eine Regel setzen“ einbegriffen erscheint; sind doch von mir Norm-geben und Norm-nehmen wirklich als zwei Arten der Normen-Setzung bezeichnet worden. Allein in keinem Falle darf man dabei übersehen, dass es doch eben zwei ganz verschiedene Arten der Setzung sind, welche erst zusammen ein geregeltes soziales Leben möglich machen. Und eben diese Tatsache wird von Stämmer gänzlich verkannt. Nur für die Konventionalregel gibt er sie, wie wir gesehn haben, offen zu; für die Rechtsregeln negiert er sie ausdrücklich.

Bevor ich mich der näheren Betrachtung der Stämmerschen Ausführung über das Wesen der Rechtsregeln zuwende, möchte ich mir noch eine Zwischenbemerkung erlauben. Stämmer glaubt das Verständnis für seine Ansicht dadurch erschwert, dass seine Gegner — darunter speziell auch ich — irrigerweise von dem Standpunkte der Regelunterstellten ausgingen, anstatt von dem Standpunkte der gesetzten Regel (S. 125 und 648 Anm. 75). Der Abschnitt I meiner Schrift „zur Kritik der jurist. Grundbegriffe“ (Bd. I S. 17 ff.) beweist für jeden Unbefangenen das gerade Gegenteil. Ich bin dort ausgegangen von einer bestimmten „gesetzten Regel“ und habe gefragt: Was macht diese Regel zum Rechtssatze? Aber die fortgesetzte strenge Verfolgung dieser Frage führt eben, wie dort gezeigt, schliesslich zu der unabweisbaren Erkenntnis, dass ohne eine gewisse An-

erkennung der Regelunterstellten von einer wirklichen Geltung der Regel nicht die Rede sein kann. Dass ich dabei den Ausdruck „Anerkennung“ im weitesten Sinne gebrauche, so dass auch ein erzwungenes Sich-beugen vor der Regel darunter fällt, darüber habe ich niemals einen Zweifel gelassen. Doch zurück zu Stammler.

„Das Recht will formal als selbstherrliches Gebot in Geltung stehn. Es erhebt den Anspruch zu gebieten, ganz unabhängig von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen. Die rechtliche Satzung bestimmt, wer ihr unterworfen ist, unter welcher Voraussetzung jemand in ihren Verband eintritt, wann er ausscheiden darf. Wer sich dem Rechtsgesetz entziehn will und vielleicht äusserlich tatsächlich sich ihm entzieht, der bricht das Recht, aber ist mit nichts davon frei: Er steht nach wie vor unter ihm, dessen Geltungsanspruch erst in Gemässheit seiner eigenen Bestimmung erlischt.“ (S. 124 f.).

Die vorstehenden Sätze, die ich mit Absicht wörtlich und im Zusammenhange vorführe, behaupten in zwiefacher Hinsicht zu viel. Einmal passen sie im Grunde nur auf Rechtsregeln, die von einer überlegenen Macht, insbesondere von einem „Gesetzgeber“ aufgestellt werden, dagegen nicht auf rechtliche Vereinbarungen. Anderseits deuten sie auf eine fortlaufende Verwechselung von „Geltungsanspruch und wirklicher Geltung.“

Was den ersten Punkt anlangt, so muss ich freilich darauf gefasst sein, dass mir erwidert wird: Rechtliche Vereinbarungen gibt es nur auf Grund eines superordinierten Rechts, das solche als bindend anerkennt; ohne diese Voraussetzung stellen alle Vereinbarungen blosse Konventionalregeln dar. Ja, diese Anschauung stimmt sogar vollständig mit meinen eigenen Ausführungen (Jur. Prinzipienlehre Bd. II S. 99 ff., 105, 109 f., 177 f.). Die Frage ist nur, ob es nicht auch für die „freien Genossenschaften“, welche Stammler in seinen späteren Erörterungen (S. 479) — abweichend von Buch II, wo er Verträge und Vereine ganz bei Seite lässt, — unter Konventionalregeln gestellt denkt, regelmässig ein superordiniertes Recht vorauszusetzen ist, welches schlechterdings nicht jene autokratische Natur an sich trägt, die Stammler allem Rechte zuschreibt. Nach unserer Auffassung besteht dasselbe schon in dem von den Parteien anerkannten Grundsatz, dass solche Vereinigungen binden. Für Stammler dagegen ist dies natürlich keine Rechtsregel; denn ihr fehlt jeder autokratische Charakter. Aber wiederum müssen wir fragen: wie kann er dann behaupten (S. 129 f.), dass es niemals eine

reine Konventionalgemeinschaft gegeben habe? Und wie steht es vollends mit Verträgen zwischen souveränen Staaten? Das Völkerrecht, auf das man hier zurückgreift, ist doch ebenso, wie die Völkerrechtsgemeinschaft, für die es gilt, immer nur zu gründen auf die gegenseitige Anerkennung der dazu gehörigen Staaten. Wenn man es trotzdem als ein über den einzelnen Staaten stehendes Recht denken will, so ist das wohl eine nicht schlechthin zu verwerfende Betrachtungsweise; aber eine Realität entspricht jenem „über“ nicht.

Vor allem jedoch ist zu beachten, dass auch für Gesetzesnormen und ähnliche autoritative Anordnungen die oben zitierten Sätze höchstens insoweit zutreffen, als sie deren Anspruch auf Geltung charakterisieren, den jene Normen oder die Normsetzenden sich zuschreiben. Damit ist aber doch offenbar noch gar nichts darüber gesagt, wieweit dem so erhobenen Anspruch wirkliche Geltung zukommt. Wenn die blossse Selbsteinschätzung des Normsetzenden ausreichte, um die Gültigkeit der Norm zu begründen, so wäre ja jeder von uns im Stande, nach eigenem Belieben alle möglichen Menschen durch sein Gebot zu verpflichten. Dieser Konsequenz auszuweichen hat Stammler in dem Abschnitt „Recht und Willkür“ (S. 488 ff.) grosse Anstrengungen gemacht, insbesondere auch die zu diesem Zwecke zu beobachtende Methode eingehend erörtert. Aber wie mir scheinen will, hat er die empfohlene Methode selbst zu wenig befolgt; jedenfalls ist die von ihm versuchte positive Bestimmung des Unterschieds zwischen rechtlichen und willkürlichen Zwangsgeboten ebenso wenig stichhaltig, als die in diesem Abschnitt erneut aufgenommene Opposition gegen unsere Anerkennungstheorie.

Zunächst fällt die Art und Weise auf, wie a. a. O. die Rechtsregel als „Zwangsgebot“ eingeführt wird. Da Stammler die Lehre, dass zu allem Recht eine hinter ihm stehende Macht oder Zwangsgewalt gehöre, in jeder Form ablehnt (S. 121f., 127f.), so bleibt ihm nur übrig, unter einem „Zwangsgebot“ — als dem allgemeineren auch das Rechtsgebot umfassenden Begriff — jedes Gebot zu verstehn, das seine Adressaten „zwingen will“ oder, was dasselbe besagt, von diesen Gehorsam fordert. Das „rechtliche Gebot“ aber soll sich im Unterschiede von dem „willkürlichen“ einzig dadurch charakterisieren, dass „der Gebietende an die von ihm erlassene Regel selbst auch gebunden sein will“, dass diese Regel also für den Gebietenden bis zur Wiederaufhebung ebenso gelten soll, wie für den Adressaten, d. h. „nicht notwendigerweise inhaltlich gleich für beide, aber

formal alle zwei Parteien gleich verbindend“ (S. 487). „Will die neu gesetzte Norm den sozialen Machthaber weiter gar nicht verpflichten, ist es ein Befehl, an den der Befehlende sich selbst nicht gebunden erklärt, ein Versprechen „*si voluerit*“, so ist es Willkür desselben; liegt in ihr aber der Sinn, dass sie selbst erst beseitigt werden müsse, ehe ihr zuwider gehandelt werden dürfe, so ist es eine Rechtsregel“ (S. 488).

Hiergegen ist schon von anderer Seite — z. B. von O. Müller in seiner eingehenden Besprechung von „Stammler's Sozialphilosophie“ (Z. f. Strafrechtsw. XVII S. 261) — entgegnet worden, dass danach jeder Usurpator seiner angemessenen Herrschaft die Rechtsbasis geben, jeder konstitutionelle Monarch den Staatsstreich, durch den er sich von den ihm lästigen Kammern befreit, dadurch legalisieren könne, dass er verspricht, die neu geschaffene absolute Monarchie solle nur durch Rechtssatz wieder aufgehoben werden. Ich gehe jedoch noch weiter und behaupte: Wenn es in keiner Weise auf eine hinter dem Gebote stehende Macht, noch auf die Anerkennung des andern Teils ankommt, so ist die oben gezogene Konsequenz (dass auf Grund der Stammlerschen Begriffsbestimmung jeder von uns in der Lage wäre, nach seinem Belieben alle möglichen Menschen durch sein Gebot zu verpflichten) auch nach der hinzugefügten Unterscheidung zwischen Rechts- und Willkürgeboten durchaus festzuhalten; natürlich mit der durch diese Unterscheidung gegebenen Modifikation. So wäre beispielsweise das Gebot: „Du sollst mein Sklave sein, dafür aber gegen andere von mir geschützt werden!“ ohne weiteres, gleichviel von wem und an wen gegeben, ein Rechtsgebot, sofern nur der Gebietende bis zur Wiederaufhebung selbst daran gebunden sein will; der Adressat, der seine Beobachtung weigerte, würde nicht einen unverbindlichen (willkürlichen) Befehl ablehnen, sondern ein ihm gesetztes Recht brechen. Dass Stammler an derartige absurde Konsequenzen nicht gedacht hat, versteht sich freilich von selbst; aber er wird sich vergeblich bemühen, die Folgerichtigkeit solcher Schlüsse zu bestreiten, ohne seiner Begriffsbestimmung — ausdrücklich oder stillschweigend — Klauseln hinzuzufügen, durch welche in Wahrheit seine ganze Lehre umgestaltet wird.

Bei alledem kann es uns auch ziemlich gleichgültig sein, wie sich eigentlich Stammler die eventuell geforderte Wiederaufhebung von so gesetzten Rechtsgeboten denkt. Nimmt man an, dass diese Wiederaufhebung ausschliesslich in den Händen dessen liegen soll, der das „Rechtsgebot“ erlassen hat, — und so haben es bisher wohl fast alle verstanden — so ist die

Stammlersche Unterscheidung zwischen Recht und Willkür ein reines Scheinwerk. Denn was bedeutet eine Selbstbindung, die jederzeit von dem dadurch sich bindenden Einzelnen wieder beseitigt werden darf? Die Vertreter der absoluten Monarchie folgern richtiger: „*Prinops legibus solutus*“. Sollte dagegen Stammler für die Wiederaufhebung des Rechtsgebots eine Zustimmung oder doch stillschweigende Anerkennung des Unterworfenen voraussetzen, so läge darin ein erhebliches Zugeständnis an unsere Anerkennungstheorie. Zunächst freilich nur ein partielles. Aber wenn man einmal zugesteht, dass zur Aenderung von Rechtsnormen eine Anerkennung der Rechtsunterworfenen erforderlich sei, so erscheint es zugleich unbegreiflich, wie überhaupt das fragliche Rechtsgebot ohne jede Anerkennung der Adressaten zustande kommen konnte.

In der Tat sind denn auch die Gründe, die Stammler gegen die Anerkennung als Grundvoraussetzung alles Rechts im juristischen Sinne vorgebracht hat (S. 479—82), sehr fadenscheiniger Natur. Genauer besehn beruhen sie sämtlich auf einer willkürlichen Verengung des Anerkennungs-Begriffs. E. I. Bekker hat diesen Begriff — in einer Besprechung meines ersten Buches „zur Kritik der jurist. Grundbegriffe“ — einen „breitgeränderten“ genannt. Mochte auch in dieser Kennzeichnung ein gewisser Vorwurf für mich liegen, ich selbst habe sie nur mit Dank begrüßen können; denn eben auf einen solchen Begriff kam es mir an, der die ganze Skala von der ausdrücklichen, vollbewussten und freiwilligen Aufstellung oder Annahme von Normen bis zum bloss stillschweigenden, mehr oder minder unbewussten und selbst widerwilligen Hinnehmen oder Voraussetzen in sich umfasste. Ob der Ausdruck „Anerkennung“ diesem Bedürfnis völlig Genüge leistet, ob zumal der Begriff der „indirekten Anerkennung“, wie ich ihn nach eingehender Darlegung des Sinnes fort und fort verwandt habe, sprachlich völlig gerechtfertigt ist, darüber mag man immerhin streiten. Aber eine Beschränkung auf ausdrückliche Zustimmung, etwa gar nach besonderem Befragen, ist durch den Sprachgebrauch nicht angezeigt; und vor allen Dingen hätte Stammler sich überhaupt nicht an das Wort, sondern an meine unter diesen Terminus gestellte Ansicht halten sollen, über welche ich mich deutlich genug geäußert habe. Nur durch das vollständige Ignorieren meiner bezüglichen Ausführungen wird es verständlich, wie er behaupten kann: „Wer Recht nur dann annehmen will, wenn eine Regel auf die tatsächliche Anerkennung der Rechtsunterworfenen sich gründet (?!), der hat den in der Geschichte auftretenden

Rechtsbegriff und dessen wirklich erhobenen Anspruch der Geltung als möglich geleugnet, nicht aber ihn logisch bestimmt und begreiflich gemacht.“ Ich frage umgekehrt: Wo zeigt uns die Geschichte jemals ein Recht, dass nicht bloss zu gelten beansprucht, sondern auch wirklich gegolten hätte, ohne von den Gemeinschaftsgeossen — mindestens indirekt (in dem wiederholt von uns dargelegten Sinne) — anerkannt zu sein? Freilich, „begreiflich gemacht“ wird dadurch (durch die blosse Tatsache der Anerkennung) der Anspruch auf Geltung ebenso wenig, wie die Anerkennung der Unterworfenen. Aber „logisch bestimmt“ ist er dadurch insofern, als wir den Nachweis geführt haben, (Jur. Prinzipienlehre, Bd. I S. 41—49, insbes. 47f.), dass „rechtliche Geltung“ gar nichts anderes ist, als ein Anerkanntsein durch Geossen gegenüber Geossen; natürlich das Wort „Geossen“ im weitesten Sinne genommen, so dass es nicht nur gleichstehende Glieder derselben Gemeinschaft sondern auch Herren und Diener, Machthaber und Unterworfene aller Art in sich begrüss.

Hierbei haben wir allerdings stets vorausgesetzt (Bd. I S. 117ff. und schon vorher Kritik I S. 82ff., 105ff., 121ff.), dass auch die wahre Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft nicht nur von dem Inhalte des in ihr herrschenden Rechts, sondern immer zugleich von der (mindestens indirekten) Anerkennung dieses Rechts durch den betreffenden Geossen abhängig sei. Vermeintliche Ausnahmen hiervon sind in Bd. I S. 118 - 124 eingehend erläutert und als bloss scheinbare aufgezeigt worden. Damit kehren wir noch einmal kurz zu den oben zitierten Sätzen Stammler's zurück, in denen er sich offenbar auch durch einen derartigen Schein hat täuschen lassen. „Die rechtliche Satzung bestimmt“, sagt Stammler, „wer ihr unterworfen ist, unter welcher Voraussetzung jemand in ihren Verband eintritt, wann er ausscheiden darf.“ Wir heben diesen einen Satz heraus, weil er von jenen drei einander folgenden immerhin am plausibelsten klingt. Freilich passt auch er im Grunde nur auf Gesetzesvorschriften, nicht auf Verträge; ja nicht einmal für Vereinsstatuten trifft er zu, wenigstens nicht ohne den Vorbehalt freier Entscheidung der Einzelnen für Eintritt und Austritt. Aber für Gesetze, insbesondere Staatsgesetze scheint er wirklich zuzutreffen: Dass darin in der Tat genaue Vorschriften gedachten Inhalts sich finden, kann nicht bezweifelt werden; und die Geltung des Staatsgesetzes kann selbst der sie nicht für sich Anerkennende nicht schlechtweg bestreiten. Es ist daher auch begreiflich, dass Stammler, wie

schon andere vor ihm, die Existenz des Gehorsamsrechts des Staates, soweit er solches sich selbst zuschreibt, für zweifellos erachtet und höchstens eine gelegentliche Undurchführbarkeit zugibt. Und doch erweist sich sogar bei derartigen staatsgesetzlichen Normen die Annahme einer vollständig ihrer Tendenz entsprechenden, wirklichen Geltung nach gründlicherer Betrachtung als Schein: Auch sie gelten in Wirklichkeit nur für die, welche sie indirekt, als wahre Gesetzes-Untertanen anerkennen (sich tatsächlich ihnen beugen), nicht dagegen oder doch nur fiktiverweise für die, welche gar keiner Anerkennung fähig oder tatsächlich in der Lage sind, diese Anerkennung zu versagen. Nur durch die Anerkennung der Ersteren wird es ermöglicht, dass unter Umständen die Nicht-Anerkennenden als dem Gesetze Unterworfenen behandelt werden; aber wahre Geltung für die so Behandelten erlangt das Gesetz doch erst dann, wenn sich diese selbst ihm fügen. Wer dies nicht zugeben will, der muss konsequenterweise behaupten, dass jedem Staate eine rechtliche Omnipotenz nicht nur innerhalb des eigenen Gebietes oder über die tatsächlich sein Recht Anerkennenden, sondern kurzweg über die ganze Menschheit zukomme, so dass es jederzeit in seinem Belieben stehe, auch alle möglichen Angehörigen anderer Staaten allein durch seinen ausgesprochenen Willen zu eigenen Angehörigen zu machen; ein Gedanke, der noch viel ungeheuerlicher und widersinniger ist, als der prinzipielle Anspruch der katholischen Kirche, dass jeder Getaufte eo ipso ihrer Jurisdiktion unterworfen sei.

Nehmen wir alles in allem, so ergibt sich uns aus der vorstehenden Kritik der Stammlerschen Ausführungen die erneute Gewissheit: Der Unterschied zwischen Konventionalregeln und Rechtsregeln kann keinesfalls darin bestehen, dass die ersteren zu ihrer Geltung die Anerkennung der Adressaten voraussetzen, die andern nicht. Andererseits hat sie uns freilich auch kein anderes positives Unterscheidungsmerkmal geliefert, welches uns das verworfene einfach ersetzen könnte. Aber in Wahrheit haben wir nach einem solchen auch gar nicht gesucht. Vielmehr habe ich, wie schon oben berührt, den Begriff der Konventionalregel immer nur als einen negativen Sammelbegriff aufgefasst, d. h. als einen Gesamtausdruck für alle möglichen Arten sozialer Regeln, die nicht als Rechtsregeln angesehen werden können. Und je nach dem verschiedenen Sondercharakter dieser Regeln müssen natürlich auch die Unterscheidungsmerkmale gegenüber den Rechtsregeln verschiedene sein. Manche sind überhaupt nicht als „Normen“ (mit der Tendenz zu binden), sondern nur

als mehr oder weniger dringende gute Ratschläge gedacht, die sich aber einer gewissen allgemeinen Anerkennung erfreuen; andere wollen zwar bindende Normen sein, sind auch in gewisser Weise anerkannt, ermangeln aber doch derjenigen Anerkennung, die wir allein als Rechtsanerkennung anzusehn vermögen, d. h. der Anerkennung als Regeln für eine bestimmt abgegrenzte Gemeinschaft und zwar von Genossen derselben gegenüber den Genossen (in der Doppelgestalt von Ansprüchen und Pflichten). Doch genug hiervon; ich könnte in dieser Beziehung doch nur wiederholen, was ich schon so und so viele Male an anderer Stelle ausgeführt habe.

Vom Positivismus zum Neu-Hegelianismus.

Von

Josef Kohler.

Das richtige Ergebnis des Positivismus ist die Grundlegung der Soziologie und die Aufstellung der Völkerseelenlehre neben der Lehre von der Einzelseele. Aus den Irrtümern des Rationalismus, in die das Naturrecht einmündete, ergab sich von selbst die Notwendigkeit eines geschichtlichen Relativismus in Moral und Recht; aus den zerstörlchen Wirkungen der Skeptik entwickelte sich das System der Glückseligkeitslehre und das Prinzip des höchsten Glückes der grössten Mehrheit. So kam es zu dem viel gepriesenen Utilitarismus Benthams, der sich in John Stuart Mill fortsetzte, hier allerdings bereits mit einem Anflug von Soziologie, deren scharfe Durchführung vor allem Comte zu verdanken ist. Mit Comte wurde das letzte Wort des Positivismus gesprochen; weiter vermöchte er nichts mehr, seine Aufgabe war erschöpft.

Die Soziologie musste sich aus dem Utilitarismus von selbst ergeben. Eine einigermaßen gründliche Durchführung musste die Anschauung reifen, dass das Nützliche nicht immer das unmittelbar Nützliche ist, sondern oft durch verschiedene seelische und volkliche Zwischenstufen wirkt, dass ferner die Art des Wirkens von der Seelenbeschaffenheit des Einzelnen, wie von der Organisation des Ganzen in hohem Masse abhängig ist. Nur Geister, welche der Geschichte der Philosophie völlig fern standen, konnten noch im 19. Jahrhundert glauben, mit einem Utilitarismus à la Bentham weiterzukommen. Das führte zur Notwendigkeit, den Organismus der Menschheit im grossen und ganzen zu

erforschen, es führte zu der Erkenntnis, dass die Menschheit ihre Gesetze habe, Gesetze, welche die Gesamtheit als organische Masse beherrschen.

Damit war der eigentliche Utilitarismus überwunden. An Stelle des höchsten Glückes der grössten Menge trat der Fortschritt der Gesamtheit; denn der Gedanke, als ob das Gesamtwohl gleich sei dem Glück der grössten Menge, musste sich hinfort in seiner ganzen Kleinlichkeit und Nichtigkeit erweisen.

Mit der Soziologie ergab sich von selber für Moral und Recht das Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit, und dies war nunmehr der leitende Gedanke; das Leben der Gesamtheit verlangt eine bestimmte Tätigkeit des Einzelnen, das Leben des Einzelnen setzt eine Funktion der Gesamtheit voraus. Und an Stelle des Rationalismus, der in der höchsten Verblendung alles von vorn anfangen wollte, an Stelle des Utilitarismus, der jeden Satz auf die Krämerwage des Glückes legte, trat die soziale Idee; jetzt erkannte man das soziale Bewusstsein als ein Ergebnis jahrhundertelangen Wirkens der Menschheit, und das Gewissen kündigte sich an als die soziale Stimme, die in dem Einzelnen nachklang, als die Quintessenz jahrhundertelangen sozialen Denkens und Fühlens, in welchem immer und immer die Stimme des Ganzen gegenüber dem Einzelnen sich Gehör verschaffte.

Nichts beginnt von neuem, das menschliche Wesen von heutzutage ist das verwickelte Resultat jahrhundertelangen Wirkens und Strebens.

Von da aus musste sich auch die Erklärung des kategorischen Imperativs ergeben, der bei Kant nur eine Art von Notbehelf ist, eine monistische Brücke, in ein System des Dualismus hineingebaut. Der kategorische Imperativ ist nichts anderes als die soziale Stimme, als die in dem Einzelnen nachklingende Mahnung der sozialen Gesamtheit, wonach nicht der Einzelne als Einzelner mit seinen individuellen Gemütsregungen allein in Betracht kommen darf, sondern vor allem auch sein Zusammenhang mit der Menschheit und ihrem jahrhundertelangen Wirken.

Nichts ist oberflächlicher als die Behauptung, dass dieser kategorische Imperativ machtlos sei, so machtlos wie etwa ein Wort, das einen beladenen Wagen von der Stelle schieben wollte. Im Gegenteil, diese Stimme ist im Menschen seit Jahrhunderten ein ungeheures Motiv gewesen: die sozialen Instinkte gehören zu den mächtigsten Antrieben der Völker.

Kant hatte hiernach Recht, wenn er den kategorischen Imperativ so stark betonte; er hätte eben nur auch den weiteren

Schritt tun sollen, seinen Dualismus aufzugeben und frank und frei den Monismus zu bekennen.

So musste auch das Verhältnis zwischen Egoismus und Altruismus in das richtige Licht treten. Als unrichtig musste sich erweisen, den Altruismus vollständig im Egoismus aufgehen zu lassen. Allerdings ist das altruistische Wirken zugleich ein Wirken, um einem inneren Triebe zu entsprechen, aber es ist eben ein Ausfluss des sozialen, auf dem Zusammenhang des Einzelnen mit der Gesamtheit beruhenden Triebes.

Schon hier musste nun die Soziologie über sich hinausführen und mit Notwendigkeit zum Neu-Hegelianismus gelangen.

Was ist die Gesamtheit, und worin besteht ihr organischer Zusammenhang, der uns nur in einzelnen Zügen physisch erkennbar ist? Wie kann die Suggestion des einen auf den andern, wie kann die Suggestion des einzelnen Menschen auf die Masse und der Masse auf den Einzelnen wirken? Schon diese Suggestion führt uns auf den Gedanken innerer Zusammenhänge, noch mehr aber die Erkenntnis der geschichtlichen Bildungen, des Werdens und Vergehens der einzelnen Völker, ihres Auf- und Absteigens. So kommt man zur unvermeidlichen Vorstellung, dass über der Verschiedenheit der Einzelnen der Zusammenhang des Ganzen schwebt, und dass dieser Zusammenhang ein über der sinnlichen Wahrnehmung und den uns bekannten Gesetzen der Natur stehender geistiger Zusammenhang ist, über den wir mit der Zeit näheres erkunden werden; denn es ist unrichtig zu wähnen, dass das Metaphysische auch über unserer Erkenntnis stehe: es steht nur über demjenigen, was wir bisher mit unserer Naturerkenntnis erforschen konnten. Der Unterschied zwischen Physis und Metaphysis ist nur ein relativer; er beruht darauf, dass wir Faktoren erkennen, deren Natur und Einzelwirken uns noch dunkel ist und unserer Kräfte spottet. Aber warum sollte dasjenige, was uns bis jetzt verborgen war, sich nicht künftig entschleiern? Und wenn uns manches für immer verschlossen bleibt, warum sollten wir nicht diejenigen Züge erfassen, die uns und unserer eindringlichen Forschung zugänglich sind? Wenn wir nach den Gesetzen der Schwerkraft Sterne ermitteln können, die unserem Auge ewig dunkel sind, warum sollte es uns nicht möglich sein, gewisse Zusammenhänge zu erschliessen, die sinnlich nicht weiter dargestellt werden können? Und das gilt vornehmlich von demjenigen Metaphysischen, das über Raum und Zeit steht und darum dem Ewigen angehört; nicht unsere Sinne, aber unser Geist kann Raum und Zeit überspringen. Die Beweisführung Kants, als ob wir unfähig wären, darüber hinauszukommen,

beruht nur auf dem aus der schottischen Skepsis herrührenden Dualismus, den Hegel überwunden hat.

Auf diese Weise bekommt nun auch der soziale Trieb im Menschen seine Perspektive. Wie Kant diesen sozialen Trieb mit dem kategorischen Imperativ in die Ewigkeit hineinschimmern liess, so wissen auch wir, dass das Soziale eben auf Zusammenhängen beruht, die über der sinnlichen Wahrnehmung stehen. Kant hatte recht, wenn er ihn wie ein Licht aus dem Strahlenglanz des Unendlichen betrachtete; denn er ist nichts anderes als das Gefühl der metaphysischen Einheit der Menschheit und der aus diesem Gefühl hervorgehende mächtige Menschheitsimpuls, der sich natürlich, wie eben bemerkt, allmählich im Laufe der Jahrhunderte herausgestalten musste und das menschliche Gewissen bildete.

Damit ist der Neu-Hegelianismus erreicht. Der Gedanke, dass die Allseele sich in der geschichtlichen Entwicklung äussert und dass die sozialen Ergebnisse des menschlichen Wirkens nicht etwa zum grossen und kleinen Glück der Einzelnen führen soll — was geht das Glück des Einzelnen auch die Menschheitsgeschichte an, — sondern dass dieses Wirken dem Fortschritt der in der Menschheit liegenden Göttlichkeit dienen muss: das ist die Wahrheit, welche sich aus der tieferen Erfassung der Soziologie und aus der richtigen Erkenntnis des kategorischen Imperativs von selber ergeben muss.

Natürlich musste die geschichtliche Betrachtung zugleich auch die Abhängigkeit des geschichtlichen Werdens von dem Instrument der Entwicklung, von dem Volksgeist, erweisen, sie musste uns dartun, dass der Volksgeist sich oft in schweren Krankheiten verliert, bis er allmählich wieder gesundet und zu Kräften kommt. Allmählich, im Laufe der Zeit und durch viele Irrtümer gelangt die Menschheit zum Fortschritt, und der Fortschritt ist eben ein Fortschritt in der Erkenntnis und ein Fortschritt in der Macht, d. h. ein Fortschritt im Göttlichen im Menschen.

In dieser Beziehung muss ich noch etwas beifügen. Ich habe mehr als einmal den Begriff der Kultur im Sinne der Rechtsphilosophie dargelegt, so dass ich nicht glaubte, dass noch Missverständnisse möglich seien. Da man aber nicht aufhört, mich misszuverstehen, und insbesondere die Kultur, so wie ich sie darlege, als etwas unbestimmtes, als einen allgemeinen Stand der der Menschheitsentwicklung bezeichnet und die Fabrikation der Knöpfe ebenso als Kulturergebnis darstellt, wie die Entdeckung eines Himmelskörpers, so will ich jetzt nochmals kurz folgendes erörtern: Das Wesen der Kultur im Sinne der Rechtsphilosophie

besteht in der möglichsten Entwickelung der menschlichen Erkenntnis und in der möglichsten Entwicklung der menschlichen Beherrschung der Natur, also der menschlichen Macht. Zur Erkenntnis gehört natürlich nicht nur die Wissenschaft, sondern auch die in der Kunst liegende intuitive Weltanschauung. Was das Intellektuelle betrifft, so deckt sich der Kulturbegriff einigermaßen mit der Vernünftigkeit Hegels; was aber die Macht angeht, so ist ihre Hervorhebung ein besonderes Ergebnis der modernen Philosophie. Was sonst Kultur heisst, ist nur der Untergrund für diese höchsten Ergebnisse menschlichen Strebens und Ringens.

Dieser Begriff der Kultur, als der Zweck alles menschlichen Wirkens, aller Menschheitsgeschichte, ist so klar und bestimmt, dass ich nicht weiss, wie man daran deuteln will. Das seltsamste an Missverständnissen bietet neuestens Eleutheropulos in der Monatsschrift für Soziologie, dessen Redewendungen ich natürlich ebenso bei Seite lasse, wie die Jammerrufe von Gerland und anderen, die besser daran täten, zu schweigen, als die unphilosophische Verfehltheit einer „Rechtslehre“, die noch Beweise haben will für Hegels Riesentaten und die über meinen Kulturbegriff stolpert, immer wieder von neuem zur Schau zu stellen.

Lassen wir derartige rückständige Wendungen weiterhin unberührt; sie sind schon längst veraltet und bedürfen keiner Widerlegung; fahren wir in der Schilderung der letzten Ergebnisse unserer Rechtsphilosophie fort.

Sind auf solche Weise die Kulturgüter nichts anderes als Erkenntnis und Macht, so ist weiter zu sagen, dass eben beides das Göttliche der Menschheit ist und dass wir, indem wir sie steigern, selber zum Göttlichen hinansteigen und dem Göttlichen ein neues Göttliche hinzufügen. Auf diese Weise reichen wir den höchsten Religionen die Hände und namentlich der Lehre von der Erlösung, — nur eben dass nicht die Gottheit den Menschen, sondern der Mensch die Gottheit erlöst.

Zu denen, welche auf solche Weise vom Positivismus in das Lager der Neu-Hegelianer übergetreten sind und in ihm die richtige Synthese zwischen dem soziologischen Positivismus und dem Hegelschen Subjektivismus erblicken, gehört vor allem Francesco Paolo Fulci.¹⁾ Ihm ist nicht nur die Übersetzung der Ethik von Jodl zu verdanken, mit Charakteristiken von Ludwig Feuerbach, Bentham, John Stuart Mill, Comte, sondern

1) L'etica del positivismo per F. Jodl e Francesco Paolo Fulci (Messina 1909).

auch die schöne Darstellung der Weisheitslehre Romagnosis, in welcher Fulci zugleich seine weiteren Ideen über die heutige Philosophie entwickelt und zeigt, dass schon Romagnosi den Gedanken der Gotteserlösung vorausgeahnt hat, in seiner Vorstellung von dem geschichtlichen Rhythmus einerseits und den Abirrungen und Fehlgriffen der Natur anderseits, denen der menschliche Geist verbessernd entgegentritt. Wie Vico war Romagnosi ein Weitschauender, ein Vorahnender, der einige Umrisse sah, die sich später zu plastischen Bildern gestalteten.

Fichte's Naturrecht.

Von

Josef Kohler.¹⁾

Fichtes Rechtsphilosophie gründet sich noch vollkommen auf die naturrechtliche Anschauung, wonach das Nebeneinanderbestehen mehrerer selbständiger Vernunftwesen zur notwendigen Folge habe, dass ein jedes dieser Wesen sich gewisse Beschränkungen auferlegt, um dem andern Vernunftwesen eine ebensolche Existenz zu ermöglichen, oder, wie es heisst: Jedes freie Wesen mache es sich zum Gesetze, seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit aller übrigen einzuschränken. So sei die Freiheit der Person durch nichts beschränkt, als durch die Möglichkeit, dass andere neben ihr auch frei sein und Rechte haben können. Eine solche Selbstbeschränkung könne aber nur erfolgen nach einer festen bestimmten Norm, und dies sei das Gesetz. Das Gesetz aber könne nicht der Einzelne geben, es könne nur durch die Vereinigung mehrerer entstehen, daher sei die Übereinkunft der mehreren die Quelle des Gesetzes.

So kann auch Fichte die Brücke von dem Einzelwesen zum Gesamtrecht nur durch das Mittel des Vertrages finden. Er nimmt an, dass die Bürger einen Eigentumsvertrag geschlossen haben, der allerdings zunächst negativ sei: einen Vertrag dahin, dass keiner das Eigentum des andern verletzen wolle; zu diesem

¹⁾ Von Fichtes Werken erscheint eine Auswahl in 6 Bänden bei Fritz Eckardt, Verlag in Leipzig, herausgegeben und eingeleitet von Fritz Medicus. Mir liegt vor IV, (Darstellung der Wissenschaftslehre 1801, Wissenschaftslehre 1804, Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters) und II (Grundlage des Naturrechts. Das System der Sittenlehre 1798). Die hier besprochenen naturrechtlichen Bestimmungen sind dem Band II entnommen. Zu Fichtes Rechtslehre vgl. auch Löwe, die Philosophie Fichte (1862) und Kuno Fischer, Geschichte der neueren Philosophie VI S. 385—448.

gesellte sich aber ein Schutzvertrag dahin, dass nicht nur jeder sich der Verletzung des Eigentums des andern enthalten, sondern umgekehrt ein jeder dafür sorgen solle, das Eigentum des andern zu schützen. Dieser Schutz könne aber nicht in der Art erfolgen, dass regellos der eine für den andern eintrete, sondern es müsse zu diesem Zwecke die Vereinigung des Staates gegründet werden, und so schliessen die Einzelnen einen Vereinigungsvertrag.

Hier aber tritt ein neuer bedeutsamer, ja genialer Gedanke Fichtes in die Ideenwelt ein. Der Vereinigungsvertrag hat eine besondere Bedeutung: er bewirkt nicht nur ein Verhältnis der Einzelnen zu den Einzelnen, sondern aus ihm entsteht ein neues Gesamtwesen, eine juristische Persönlichkeit, womit Fichte bereits zutreffend den Gründungsakt einer juristischen Person vom Verkehrsvertrag unterscheidet. Ist eine solche Persönlichkeit begründet, so sind die einzelnen Menschen Organe dieser Persönlichkeit, aber so, dass sie nicht vollkommen darin aufgehen, sondern noch ihre eigene Persönlichkeit wahren, indem sie auf der einen Seite sich an der Gesamtpersönlichkeit beteiligen. Dieses Verhältnis des Einzelrechts zum Gesamtrecht wird von ihm in sehr bedeutungsvoller Weise geschildert; die entsprechenden Worte sollen hier folgen:

„Gleichwie im Naturprodukte jeder Teil, wie er ist, nur in dieser Verbindung sein kann, und ausser dieser Verbindung schlechthin nicht wäre, ja, ausser aller organischen Verbindung schlechthin nichts wäre, indem ohne die Wechselwirkung organischer, sich gegenseitig im Gleichgewichte erhaltender Kräfte überhaupt keine bestehende Gestalt, sondern ein ewiger Kampf des Seins und Nichtseins statthaben würde, den wir sogar nicht denken können; ebenso erhält der Mensch nur in der Staatsverbindung einen bestimmten Stand in der Reihe der Dinge, einen Ruhepunkt in der Natur; und jeder diesen bestimmten Stand gegen andere und die Natur nur dadurch, dass er in dieser bestimmten Verbindung ist. Ausser ihm würde nur ein vorübergehender Genuss stattfinden, nie aber die mindeste Rechnung auf etwas Künftiges; und selbst diesem vorübergehenden Genusse würde, bei dem Gedanken, dass noch andere unseresgleichen da wären, die dasselbe Recht darauf hätten, die Rechtlichkeit mangeln. Durch Vereinigung aller organischen Kräfte konstituiert sich eine Natur; durch Vereinigung der Willkür aller die Menschheit. (II. S. 212).“

Die Wirksamkeit des Staates führt er nun weiter aus, wie folgt:

Kommen zwei Vernunftwesen miteinander in Zusammenstoss, so kann dieser nicht durch Gewalt gelöst werden; denn

die Gewalt führt zum Krieg, und dieser ist immer unlogisch. Mithin kann die Entscheidung nur durch einen Dritten erfolgen kraft eines über dem Einzelnen waltenden Zwangsrechtes, und dieses Zwangsrecht kann nur dem Gemeinwesen zustehen.

Und so begründet er auch das Eigentum in der folgenden Art: Jeder deklariert ein bestimmtes Gebiet als das seinige; allein diese Deklaration hat nur Sinn, wenn sie von den übrigen anerkannt ist. Die Anerkennung kann aber auch bedingt für die Zukunft erfolgen, als Anerkennung nicht des Bestimmten, sondern des Bestimmbaren, sodass unter gewissen Umständen der von dem einen deklarierte Besitz ohne weiteres von den andern anerkannt werde. Ist dies höchst formal, so ergänzt er es an einer anderen Stelle dahin: das Eigentum sei ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Zwecke, vor allem zum Lebensunterhalt; darum müsse das Eigentum geschützt werden, ebenso aber auch die Arbeit, und ebenso müsse auch der Tausch gelten. Hier treffen wir ihn bereits wieder auf einem merkwürdigen Sonderwege: der Staat soll nämlich dafür sorgen, dass ein jeder zu leben habe; er könne zwar dem Eigentümer sein Überflüssiges nicht wegnehmen, aber er könne verlangen, dass er dieses gegen Geld hingebe, und auf solche Weise müsse es geschehen, dass jeder die nötigen Hilfsmittel zu seiner Existenz habe! ...²⁾

Treffend wird dagegen das Schuldrecht durch den Gedanken beleuchtet, dass ein vernünftiges gegenseitiges Verhältnis unter den Einzelwesen nur bei Treue und Glauben bestehen kann, indem jeder darauf baut, dass der andere sein Wort hält. Für den Fall aber, dass das Wort gebrochen werde, müsse eine Zwangsveranstaltung eintreten, die gerade das herbeiführen solle, was eintreten würde, wenn Treu und Glauben gewahrt wäre: so habe man den treuwidrigen Willen umzubiegen. Dieses Zwangsmittel kann aber wieder nur von dem Gemeinwesen ausgehen, schon darum, weil dieses allein die nötige Gewalt habe, um seinem Willen stets Gehorsam zu verschaffen. Auf solche Weise wird auch der Prozess als eine staatliche Veranstaltung philosophisch gerechtfertigt.

²⁾ Noch weiter geht Fichte, was die Staatsregelung betrifft im „Geschlossenen Handelsstaat“, welche Schrift aber als Utopie gedacht ist und darum hier ausser Betracht bleiben kann. Er will darin das System einer vollkommen staatlichen Herrschaft über Produktion und Austausch entwickeln und zu diesem Zwecke den Staat völlig gegen das Ausland abschliessen. Vgl. darüber Marianne Weber, Fichtes Sozialismus und seine Verhältnisse zur Marxschen Doktrin (1900) S. 34 f.

In der Konstruktion des Gemeinwesens aber wandelt der Philosoph folgende Wege:

Eigentlich ist es die Gesamtheit der Bürger, welche als Gemeinwesen zu wirken hätte, allein eine solche Wirksamkeit muss eine Kontrolle finden nach der Richtung hin, ob sie recht- und gesetzmässig stattgefunden hat oder nicht; solche Kontrolle kann aber derjenige nicht üben, der selbst handelt; daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Exekutivgewalt von der Volksversammlung zu trennen und sie besonderen Persönlichkeiten zu übertragen. Auf diese Weise kann Monarchie oder Republik entstehen.

Über den Exekutivgewalten müsse nun das Ephorat stehen, eine beaufsichtigende Behörde, welche darüber zu walten habe, ob die Exekutivorgane richtig fungieren oder nicht. Die Ephoren hätten die Möglichkeit, die Volksversammlung zu berufen und die Exekutivorgane vor ihr anzuklagen. Ist schon dies (ähnlich dem römischen Tribunate) ein gewagtes Experiment, so wird es noch gewagter durch folgendes: Die Ephoren sollen ausserdem die Möglichkeit haben, zwar nicht positiv, aber negativ zu wirken und die Staatsgewalt zu suspendieren, bis die Volksversammlung berufen ist. Dann habe das Volk zu entscheiden, die Ephoren seien Ankläger, die Exekutivorgane Angeklagte. Ganz absonderlich ist das weitere: wer von beiden unrecht habe, die Ephoren oder die Exekutivorgane, sei des Hochverrates schuldig. Und wenn man nun ängstlich ausruft, ob auch derjenige von ihnen Hochverräter sei, der mit bestem Gewissen gehandelt und dabei geirrt hat, so erwidert der Philosoph: Der Irrtum sei hier ebenso gefährlich wie der böse Wille, und das Gesetz müsse mit gleicher Sorgfalt den ersten zu verhindern suchen, wie es den letzteren unterdrückt, — eine Argumentation, die kaum Jemandem als stichhaltig erscheinen wird. Die Ephoren, die solche Gefahr laufen, sollten im übrigen sakrosankt sein, und die geringste Gewalttätigkeit gegen sie müsse sich als Hochverrat darstellen. Wenn wir nun aber weiter fragen, wie die Volksversammlung stimmen soll, so nimmt der Philosoph an, dass zunächst Einstimmigkeit erforderlich sei. Allein das Verlangen der Einstimmigkeit wird nicht ernstlich durchgeführt: eine entschiedene Mehrheit soll der Einstimmigkeit gleichstehen, weil diejenigen, die dagegen stimmten, entweder ihren Willen ändern oder aufhören müssten, Mitglieder des Staates zu sein! Wer also in der Minderheit ist, besinne sich wohl, er muss sich fügen, oder er wird exlex. Ernster wird es mit der Einstimmigkeit genommen, wenn es sich um Änderung der Verfassung

handelt; hier könne die Minderheit nicht gezwungen werden, sich zu fügen oder zurückzutreten; mithin genüge eine einzige Stimme, um eine Verfassungsänderung zu hintertreiben: „bei der relativen Einstimmigkeit sei das Recht, Staatsbürger zu bleiben, durch den Beitritt zur Majorität bestimmt, bei der absoluten sei aber das Recht, Staatsbürger zu bleiben, absolut.“

Haben wir es hier mit mehr oder minder gewagten Phantasien zu tun, so berührt auf der anderen Seite die Erklärung Fichtes wohltuend, dass, welche Regierungsverfassung einem Staat zukomme, keine Frage der Rechtslehre, sondern eine Frage der Politik sei. Die Beantwortung hänge von der Untersuchung ab, unter welcher Regierungsverfassung das Ephorat am kräftigsten wirken könne; oder, wie wir sagen würden, davon, auf welche Weise die beiden Erfordernisse am besten vereinigt werden: kräftige Staatstätigkeit und Ausschluss der Willkür der Regierungsorgane durch Unterwerfung unter die Staatszwecke.

Er sagt in dieser Beziehung zutreffend (II S. 292):

„Und da hängt denn die Beantwortung (derselben) von empirischen Tatsachen ab; hier insbesondere von dem Grade der Kultur des Volkes, der nur durch eine schon vorhergegangene weise und gerechte Gesetzgebung zu erreichen ist. Ein Volk, das seine Regenten selbst wählen soll, muss schon sehr gebildet sein: denn die Wahl muss, nach obigen Grundsätzen, einstimmig sein, um gemeingültig sein zu können. Doch wird nur relative Einstimmigkeit erfordert; es ist also immer zu befürchten, dass ein Teil der Minorität entweder ausgeschlossen, oder einen Regenten gegen ihren Willen erhalten werde. Aber alle Veranlassungen zu Entzweigungen und Parteien unter den Bürgern müssen durch die Konstitution abgeschnitten werden. So lange nun das Volk diesen hohen Grad der Kultur noch nicht hat, ist es besser, dass auf einmal für immer auch das Wahlrecht veräussert werde, welches freilich nur durch absolute Einstimmigkeit geschehen kann, und eine feste Form der Regentenfolge für immer eingeführt werde.“

Auffallen kann es bei einem so widerspruchsvollen Denker kaum, dass er für eine geradezu übermässige Polizeigewalt eintritt. Er will, dass jeder Einzelne so sehr überwacht werde und einer so strengen Anzeigepflicht unterliege, dass der Staat in jedem Augenblick wisse, wo er sich befinde; das Passwesen soll sich bis in das Wechselrecht erstrecken, damit man der Echtheit der Unterschriften sicher sei, und was derartige Phantasien mehr sind.

Das Strafrecht nimmt bei ihm seinen Ausgang von dem Bürgervertrag. Danach soll eigentlich jeder, welcher den Vertrag verletzt und aus bösem Willen oder aus Unbedachtsamkeit etwas Unrechtes tut, vogelfrei sein und ausgestossen werden. Da dies aber zu streng und für den Staat selber verderblich wäre, so tritt an dessen Stelle ein Abbüßungsvertrag, dergestalt, dass der Zuwiderhandelnde die Befugnis erhält, sich durch Busse wieder in das Staatsleben der Allgemeinheit hineinzusetzen. Hiernach sollte man annehmen, dass Fichte in die absolute Strafrechtstheorie einlenke und die Busse als eine Art von Sühne betrachte, welche den Fluch von dem Einzelnen verscheuche. Das ist aber nicht der Fall; er lässt sich von der Abschreckungstheorie gängeln und sieht in der Strafe vor allem das Mittel, um durch Abschreckung die Sicherheit des Staates zu erreichen. Die Abschreckung soll zunächst in der Drohung liegen, dann aber in der Vollziehung der Strafe, weil sonst die Drohung leere Drohung wäre und keine abschreckende Kraft mehr hätte. Und so kommt er denn auch zu dem Satze der Strafpolitik, dass der Strafvollzug möglichst öffentlich sein soll.

Damit ist wiederum nur sehr schwer zu vereinbaren, dass er schliesslich doch auf die Talion zurückkommt. Dies wird folgendermassen vermittelt: jeder soll wissen: was du dem andern schadest, das schadest du nicht dem andern, sondern lediglich dir selber. Kann aber der Arme, wenn er sich gegen das Vermögen vergangen hat, nicht im Vermögen büssen, so müsse er die Strafe abarbeiten, und das führe zum Besserungs- oder Arbeitshaus.

Aber die Abschreckungstheorie ist nicht die einzige, der er huldigt: auch die Besserung kommt in Betracht. Man verspreche in dem Abbüßungsvertrag noch weiter, dass man dem Täter Gelegenheit geben wolle, sich für das Leben in der Gesellschaft wieder fähig zu machen; man verspreche auch, ihn nach erfolgter Besserung wieder in den Verband aufzunehmen.

Eine eigenartige Wendung findet sich bei der Todesstrafe: sie werde eigentlich nicht vom Staat, als dem Vollzieher der Gerechtigkeit, verhängt; der Staat erkläre nur, dass der Täter exlex sei und sich nicht mehr auf den Bürgervertrag beziehen dürfe; folglich könne der Staat mit ihm machen, was er wolle, und wenn er ihn töte, so handle er ihm gegenüber, wie gegenüber einem schädlichen Tier, das niedergeschossen wird, damit es nicht weiteres Unheil anrichten könne. Der Staat als Richter, meint Fichte, tötet nicht: er hebt nur den Vertrag auf, und dies

ist seine richterliche Handlung; wenn er darauf tötet, so geschehe es nicht durch die richterliche Gewalt, sondern durch die Polizei. „Der Gerichtete ist für die Gesetzgebung vernichtet, er fällt der Polizei anheim.“ Das sind Sonderlichkeiten, denen wir keinen grossen juristischen Geschmack abgewinnen können.

Ganz eigentümlich ist die Stellung des Philosophen zur Ehe. Er verfeinert das Naturrecht in wesentlichen Punkten, insbesondere nach der Richtung, dass er zwischen den Geschlechtsverhältnissen des Mannes und der Frau einen tiefgreifenden Unterschied macht. Bei dem Manne sei die Geschlechtlichkeit natürlich und, ich möchte sagen, egoistisch; bei der Frau aber, wenn sie ihre Würde behalte, gelte bloss der Trieb, dem Manne zu willfahren: sie werde auf diese Weise Mittel für den Zweck eines andern, weil sie ihr eigener Zweck nicht sein könne, ohne ihren Endzweck, die Würde der Vernunft, aufzugeben: sie gebe sich dem Manne dadurch hin, dass sie ihn liebe. So wäre also die Ehe begründet durch die Geschlechtlichkeit des Mannes und die Liebe des Weibes. Der Zweck der Ehe sei aber nicht etwa vor allem die Fortpflanzung, wie es das Naturrecht annahm, sondern die Ehe sei ihr eigener Zweck: das eheliche Leben sei die natürliche Art beider Geschlechter zu existieren. Nur in diesem Verhältnis entwickeln sie ihre Anlagen, während sonst sehr viele und die merkwürdigsten Seiten der Menschheit unangebaut blieben. Dieser Gedanke erhebt Fichte weit über den Stand des Naturrechts hinaus und enthält bereits die grosse Wahrheit, dass in dem ehelichen Leben eine Fülle von Idealitäten zutage treten, die sonst unentwickelt blieben, mit anderen Worten, dass die Ehe in dem idealen Verhältnis der Geschlechter zu einander begründet ist.¹⁾

Ist auf solche Weise in Fichtes Anschauungen über die Ehe ein grosser Fortschritt zu vermerken, so führt ihn seine Auffassung von den beiden Geschlechtern wieder zu merkwürdigen Sonderlichkeiten. Er betrachtet die Ehe als eine vollständige Unterwerfung der Frau unter den Willen des Mannes und nimmt es als selbstverständlich an, dass das Vermögen der Frau auf den Mann übergehe, allerdings in der Art, dass der Mann auch wieder die Frau an seinem Vermögen teilnehmen lasse, sodass eine Gemeinschaft entstehe, welche sich nach den Verhältnissen des Eingebrachten richten soll; der Mann solle einstweilen die volle Herrschaft haben, bei Lösung der Ehe solle

¹⁾ Vgl. mein Lehrbuch der Rechtsphilosophie S. 66f.

die Gemeinschaft nach dem Verhältniß des Eingebrachten geteilt werden.

Der Ehebruch der Frau müsse die Ehe ohne weiteres lösen; denn der Mann könne ihr nicht verzeihen: das wäre gegen seine Ehre; ein weiteres Zusammenleben wäre keine Ehe, sondern Konkubinat, und dieses könne man dem Manne nicht zumuten. Für die Frau dagegen sei es keine Unehre, den Ehebruch des Mannes zu verzeihen; verlange sie aber die Ehescheidung, so müsse diese gewährt werden: denn keine Ehe ohne Liebe, und die Frau müsse selber am besten wissen, ob ihre Liebe erloschen sei. Im übrigen sollen sich die Ehegatten einfach durch gegenseitige Übereinstimmung scheiden können, und wenn sie einverstanden sind, so habe der Staat nichts weiter zu sagen; die Trennung sei einfach dem Staate anzuzeigen.

Auch hier rächt sich wieder der Mangel des sozialen Gesichtspunktes, die ungenügende geschichtliche Durchbildung und das lückenhafte Verständnis des praktischen Lebens. Sonderlich ist auch die Anschauung, dass, wenn sich das Weib dem Manne aus Liebe preisgibt, dies eigentlich bereits eine Ehe sei (*sponsalia de praesenti*!) und es nur noch an der öffentlichen Anerkennung fehle, weswegen der Mann in solchem Falle zur Trauung gezwungen werden könne. „Er wird nicht etwa zur Ehe gezwungen; denn diese hat er ja schon wirklich geschlossen, sondern nur zur öffentlichen Erklärung seiner Ehe.“ Schon längst da gewesen; aber man weiss, warum man es geändert hat!

Anderseits ist der Philosoph wieder dadurch modern, dass er nicht nur das Konkubinat als erlaubtes Verhältniß zulassen will, sondern sich auch gegen die Ehebruchsstrafe erklärt. Prostituierte Weibspersonen aber seien über die Grenze zu bringen. Die Argumentation ist auch hier eigenartig: jeder müsse sein Gewerbe anmelden; die Prostituierte könne aber ihr wahres Gewerbe nicht angeben, ohne ihre eigene Schande zu bekennen, das bedeute also das gleiche, wie wenn sie kein Gewerbe habe, und darum über die Grenze! *Probatum est!*

Auch in der Frauenfrage rächt sich der Mangel der geschichtlichen Betrachtungsweise. Seitdem es Menschen gebe, sei das weibliche Geschlecht in der Ausübung der Rechte dem männlichen nachgesetzt worden! Öffentliche Staatsämter können die Weiber nicht verwalten, denn der Staatsbeamte müsse ganz frei sein; das sei aber das Weib nicht, oder wenigstens nur, solange es unverheiratet sei; das Versprechen, nicht zu heiraten, dürfe keine Frau geben; denn das sei gegen die Vernunft: die Frau sei bestimmt zu lieben, die Liebe entstehe aber von selbst

und hänge nicht von ihrem freien Willen ab; liebe sie aber, so sei es ihre Pflicht zu heiraten; heirate sie, so müsse sie sich dem Manne gänzlich hingeben, und damit fehle ihr die Freiheit im Handeln. Doch ist der Philosoph kein Fanatiker: das Weib soll die volle Freiheit des Gewerbebetriebes haben, ja die Ehefrau soll sogar, bei Verhinderung des Mannes, an seiner Stelle in der Volksversammlung auftreten können, aber nicht um ihre Stimme, sondern um die ihres Mannes abzugeben; und für die Witwe sollen ganz besondere Rechte gelten, da sie keinem Mann unterworfen sei; daher habe sie auch das Recht mitzustimmen. Glückliche Witwe!

Auch im Völkerrecht findet sich manches Absonderliche, wie z. B. in der Lehre vom Kriege, welche dahin ausläuft, dass die Mittel im Kriege unbegrenzt seien: der Bekriegte habe keine Rechte, weil er die Rechte des Kriegführenden selbst nicht anerkennen wolle, — was ein offenes Sophisma ist. Hingegen erkennt der Philosoph richtig, dass der Zweck des Krieges nicht der ist, Leute umzubringen, sondern den Feind zu entwaffnen. Etwas absonderlich aber ist die Behauptung, dass, wenn man mit Kanonen schieße, dies eigentlich nicht deswegen geschehe, um die Menschen zu töten, sondern um den Feind zu veranlassen, die Örtlichkeit zu verlassen. Eigentlich sollte man daher immer den Feind erst benachrichtigen, wenn geschossen wird! Und die Sitte der Scharfschützen, von gedeckten Plätzen aus zu schießen, sei eigentlich eine Widerrechtlichkeit! Dagegen erkennt er auf der anderen Seite vollkommen die alogische Natur des Krieges an: weil im Kriege nicht notwendig derjenige ob siege, der im Rechte ist, darum solle anstelle des Krieges die Vereinigung der Staaten treten, und diese sollen dafür sorgen, dass der Gerechtigkeit entsprochen werde, sodass nur noch Exekution, aber kein Krieg mehr möglich ist. Und so kommt auch Fichte, wie Kant, zur Theorie des ewigen Friedens.

Die Analyse zeigt, dass Fichte im grossen Ganzen noch den Grundsätzen des individualistischen und ungeschichtlichen Naturrechtes huldigt. In einigen Punkten versteht es seine Genialität, neue Bahnen einzuschlagen und sich trotz der Unrichtigkeit des Ausgangspunktes zu glücklichen Ergebnissen herauszuhelfen.

Erst wenn man sieht, dass Geister wie Kant und Fichte in der Rechtsphilosophie zurückgeblieben sind, kann man die ungeheure Bedeutung Hegels ermessen. Er ist es, der durch die Überwindung des Dualismus und des Individualismus zuerst Licht gebracht hat; er ist der Prometheus der Rechtsphilosophie

des 19. Jahrhunderts und der Prometheus unserer Rechtsphilosophie. Und den Mangel an geschichtlichen Einzelkenntnissen hat er möglichst ergänzt durch die Genialität, mit welcher er die Gesamtentwicklung intuitiv erfasste, und durch den ihm angeborenen geschichtlichen Sinn.

Ich will als Gegensatz zu Fichte nur zwei herrliche Stellen aus der Hegelschen Rechtsphilosophie anführen, die erste, was die Ehe betrifft (S. 220) und sodann die wunderbare Stelle (S. 306), die vom Staate spricht:

„Das Sittliche der Ehe besteht in dem Bewusstsein dieser Einheit als substantiellen Zweckes, hiermit in der Liebe, dem Zutrauen und der Gemeinsamkeit der ganzen individuellen Existenz, in welcher Gesinnung und Wirklichkeit der natürliche Trieb zur Modalität eines Naturmoments, das eben in seiner Befriedigung zu erlöschen bestimmt ist, herabgesetzt wird, das geistige Band in seinem Rechte als das Substantielle, hiermit als das über die Zufälligkeit der Leidenschaften und des zeitlichen besonders Beliebens erhabene, an sich unauflösliche sich heraushebt.“

„Wenn der Staat mit der hürgerlichen Gesellschaft verwechselt und seine Bestimmung in die Sicherheit und den Schutz des Eigentums und der persönlichen Freiheit gesetzt wird, so ist das Interesse der Einzelnen als solcher der letzte Zweck, zu welchem sie vereinigt sind, und es folgt hieraus ebenso, dass es etwas Beliebiges ist, Mitglied des Staates zu sein. Er hat aber ein ganz anderes Verhältnis zum Individuum; indem er objektiver Geist ist, so hat das Individuum selbst nur Objektivität, Wahrheit und Sittlichkeit, als es ein Glied desselben ist. Die Vereinigung als solche ist selbst der wahrhafte Inhalt und Zweck, und die Bestimmung der Individuen ist ein allgemeines Leben zu führen; ihre weitere besondere Befriedigung, Tätigkeit, Weise des Verhaltens hat dies Substantielle und Allgemeingültige zu seinem Ausgangspunkte und Resultate.“

Wenn jemand trotzdem, dass Hegel in seiner Rechtsphilosophie nach jeder sachgemässen Schätzung turmhoch über Fichte und über Kant steht, noch die Behauptung aufstellt, es sei ein Apriorismus, wenn wir von Hegels Lehre ausgehen, so bedarf dies keiner Beachtung, und wenn man noch Beweise für die Hegelsche Lehre verlangt, so zeigt man damit nur, dass man Hegel nicht tiefer erfasst hat; denn nach dem, was der Meister geschaffen, bedarf es weiterer Beweise nicht mehr. Allerdings gibt es Juristen genug, die über Rechtsphilosophie

sprechen wollen, ohne Hegel zu verstehen: diese können wir ebenso beiseite lassen, wie etwa jemanden, der sich über römisches Recht zu urteilen unterfinge, ohne eine Seite der Digesten gelesen zu haben.

Von mir aber verlangen zu wollen, dass ich in einem Lehrbuch der Rechtsphilosophie noch weitere Beweise für Hegels Lehre bringe, ist ebenso, wie wenn man an ein Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes die Anforderung stellte, dass es die ersten Grundbegriffe der Pandektenwissenschaft auseinandersetzen solle. Wer das meint: habeat sibi! Damit bekundet er nur die Unphilosophie der bisherigen „Rechtslehre“.

Zur Genealogie des Entwicklungsbegriffs in der Rechts- und Sozialphilosophie

von

Dr. Rudolf Wassermann (München).

(Fortsetzung.)

Nachdem uns so weder die metaphysische noch die naturalistische Theorie zu befriedigen vermochte, ist die Frage immer noch offen gelassen, was denn eigentlich unter Entwicklung verstanden werden müsse, welchen Sinn wir mit dem Wort Entwicklung verbinden. Da werden wir von vornherrein sagen: Wir müssen voraussetzungslos an unsere Aufgabe herangehen. Wir dürfen weder voraussetzen, dass der Prozess durch innere Anlage beherrscht werde (so die Metaphysiker), noch a priori glauben, dass der Weltprozess das Ergebnis mechanischer Wechselwirkungen ist. (so die Naturalisten.) Es gilt vielmehr ganz einfach die Vorgänge in ihrer Tatsächlichkeit festzustellen. Von einer „Entwicklung“ werden wir dann jeweils sprechen können, wenn uns eine dauernde, kontinuierliche Veränderung in einer bestimmten Richtung erkenntlich geworden ist. (So auch Grotenfelt und Rickert.) So vermeiden wir es, dass wir von vornherein bewertend an die Wirklichkeit herantreten. Allein wir müssen uns bewusst bleiben, dass wir auch so die Wirklichkeit wenigstens an vorher von uns konstruierten Werten messen. Wir müssen uns bewusst bleiben, dass wir trotzdem teleologisch, wenn

auch in vollkommen unschädlicher Weise teleologisch, verfahren.^{11a)} Wir können nämlich nur dadurch aus der unendlichen Mannigfaltigkeit des Geschehens eine Auswahl treffen, bei dessen Ablauf sich bestimmte Stadien der Entwicklung herausheben, wenn wir das Geschehene auf Werte beziehen und konstatieren, wie es sich zu diesen Werten verhält, sodass die Kulturwerte ein Koordinatensystem darstellen, in dem dann die Entwicklungslinie abgetragen wird. Dieser Begriff der teleologischen Entwicklung — so wollen wir ihn im Gegensatz zu den früher geprägten Begriffen der Entwicklung nennen — ist von Rickert am präzisesten festgestellt worden.¹²⁾ Rickert hat auch klar-

11a) Diese Art von Teleologie hat natürlich mit dem, was man schlecht-hin unter „Teleologie“ versteht, nichts zu schaffen. Wir bekämpfen im Gegenteil, wie man ja aus obigen Ausführungen ersehen haben wird, alle sog. „teleologischen“ Theorien. Diejenigen teleologischen Bestandteile, die nach unserer Ansicht jede Darstellung einer Entwicklung aufweisen muss, werden von keiner Seite geleugnet, allerdings meistens nicht ausdrücklich erwähnt, sondern stillschweigend vorausgesetzt!

12) Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung Seite 437 ff. vgl. dazu auch meine Schrift „Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik“ (Leipzig 1909). S. 12 ff.

Derselben Ansicht, wie wir, scheint, soweit wir die juristische Literatur überblicken können, nur noch Jellinek und Stammer zu sein. Das müssen wir, wenigstens soweit dies Jellinek angeht, mittels argumentum e contrario aus einer Stelle der allgemeinen Staatslehre (2. Aufl., 1905 S. 41 ff.) folgern. Jellinek sagt dort, nachdem er sich auf Rickert bezogen hat: „Daher muss jede Wissenschaft sich zuvörderst über ihren Entwicklungsbegriff klar werden. Für die Sozialwissenschaften ist dieser nur als ein Wertbegriff in dem im Text gegebenen Sinne brauchbar.“ (Im Original kein Sperrdruck.) Die Definition der Entwicklung im Text lautet: Entwicklung ist nur jene Veränderung, die vom Einfachen zum Komplizierten führt. Wachsende Grösse, Zeitdauer, Intensität einer Erscheinung, steigende Mannigfaltigkeit, Leistungsfähigkeit und Zweckmässigkeit nennt man deren Entwicklung Blosser Aenderung liegt vor, wenn eine Einrichtung im Laufe der Geschichte den Zweck wechselt. Denn Entwicklung sozialer Institute fordert Beibehaltung der früheren neben neu hinzutretenden Zwecken. Wo die Zwecke aber bloss wechseln, da ist nur ein rein äusserlicher Zusammenhang zwischen mehreren zeitlich auseinanderliegenden Erscheinungen. Aus diesen Ausführungen entnehme ich nun folgendes:

1. Jellinek spricht nur dann von „Entwicklung“, wenn er an eine kontinuierliche Veränderung in einer bestimmten Richtung denkt. (Er geht darin sogar noch weiter wie wir.)

2. Dadurch, dass er sich auf Rickert bezieht und betont, dass er einen für die historische Forschung der Staatslehre verwendbaren Entwicklungsbegriff zu formulieren bestrebt sei und klar und entschieden zugibt, dass er einen Wertbegriff aufstelle, gesteht er gleichzeitig, dass der Entwicklungsbegriff — rein logisch betrachtet — wertfrei sein sollte. Wenn Jellinek anders dächte, hätte der oben zitierte Satz: Für die Sozialwissenschaften ist der Entwicklungsbegriff nur als Wertbegriff brauchbar, keinen Sinn.

gelegt, wodurch sich sein Entwicklungsbegriff von dem metaphysischen und dem naturalistischen, die ja beide auch teleologisch sind, unterscheidet: Sein Entwicklungs-Begriff besitzt nur dadurch einen teleologischen Charakter, weil die Objekte auf Werte bezogen werden, keineswegs wird die Entwicklungslinie aber als Ganzes oder auch nur teilweise bewertet. Ganz anders bei den andern beiden Auffassungen: hier werden die Objekte nicht nur auf die Werte bezogen — ohne das gibt es ja überhaupt keine Entwicklungslinie — hier ist die „Entwicklung“ auch das Ergebnis ganz bestimmter Bewertungen.

Wir haben in unserer Definition betont, dass nicht jede Veränderung schlechthin als Entwicklung bezeichnet werden könne, es müsse vielmehr zu dem Moment der Veränderung noch das Moment der Continuität und der bestimmten Richtung hinzukommen. So haben wir die Entwicklung gegen

Bedeutet so auch Jellinek einen nicht zu unterschätzenden Fortschritt, insofern er einen Unterschied zwischen „Entwicklung“ und „Veränderung“ zu machen versteht und als er sich bewusst ist, mit seiner Behauptung, die Entwicklung führe vom Einfachen zum Komplizierten, ein Werturteil abzugeben, so können wir uns andererseits doch mit seinem Satz: Die Sozialwissenschaften bedürfen eines Entwicklungsbegriffes, der ein Wertbegriff ist, nur bedingt einverstanden erklären.

Wir halten an der im Text dargelegten Auffassung fest und lehnen somit Jellinecks „Entwicklungsbegriff der allgemeinen Staatslehre“ ab. Wenn Jellinek sagt, Entwicklung sei ihm in der Allgemeinen Staatslehre nur diejenige Veränderung, die vom „Einfachen“ zum „Komplizierten“ führe, so halten wir ihm folgende Sätze Rickerts, denen wir Wort für Wort zustimmen, entgegen: „Der Differenzierungsprozess hat als solcher mit Vervollkommenung und Wertsteigerung ebenfalls noch nichts zu tun. Erstens schätzen wir oft das Einfache mehr als das Zusammengesetzte und zweitens gewinnt das Differenzierte nur als das Leistungsfähige, d. h. als Mittel für einen Zweck Bedeutung, und es hat daher nur Wert; wenn der Wert dieses Zweckes schon vorher feststeht“, d. h. auf den speziellen Fall angewandt: Jellinek irrt sich, wenn er glaubt, dass an sich Differenzierung mit Wertsteigerung identisch sei. Differenzierung kann (man denke nur etwa an den alten Reichstag in Regensburg, der doch gewiss „differenziert“ war; oder an die „Entwicklung“ der jonischen Säule zur korinthischen) auch Marasmus sein. Ist so das Merkmal der „Differenzierung“ nicht ausreichend, weil es nicht absolut für eine Wertsteigerung beweiskräftig ist, so ist es andererseits aber auch gar nicht notwendig. Wenn wir einmal den Wert gewonnen haben, auf den wir die verschiedenen Ereignisse beziehen können — und das ist in der Allgemeinen Staatslehre einfach ihr ganzes Forschungsobjekt — dann genügt es vollkommen, dass ein Institut in den Bereich der Allgemeinen Staatslehre gehört und sich kontinuierlich in einer bestimmten Richtung verändert hat, um von seiner „Entwicklung“ sprechen zu können. Das wird ganz besonders klar, wenn wir die Beispiele einer Betrachtung unterziehen, die Jellinek für seine Theorie beibracht hat.

2 andere Begriffe abgegrenzt: gegen den Schöpfungsbegriff und gegen den Begriff der Revolution.¹³⁾ Damit hat es nun folgende Bewandnis.

Auch durch die Schöpfung wird eine Veränderung hervorgerufen, aber die Veränderung vollzieht sich nicht kontinuierlich, sondern abrupt und genau so ist es bei der Revolution. Sie unterscheidet sich von der Evolution ebenfalls dadurch, dass sich die Veränderung abrupt vollzieht.¹⁴⁾ Das

Auch nach unserer Ansicht liegen bei der Urteils- und Beweisjury 2 Entwicklungen vor. Es fehlt eben in dem Augenblick, in dem die Jury ihren Zweck ändert, an dem Erfordernis der Richtungsbewahrung. Ebenso verhält es sich mit der Umbildung des Hauses der Lords zum Impeachment oder mit der Fortbildung der Adoption. Wir kommen also mit unserer Theorie gerade soweit wie Jellinek, dem wir im Übrigen, soweit von der praktischen Bedeutung eines richtig aufgestellten Entwicklungsbegriffes spricht, vollständig beizustimmen vermögen. (Vgl. S. 44 ff.)

Entschiedener noch als Jellinek spricht sich Stammler in seiner Einleitung zu Hinnebergs Systematischer Rechtswissenschaft „Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft“ (Diese Schrift war mir bei Niederschrift meines Vortrages über Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform noch unbekannt) in unserem Sinne aus. Sätze, wie die folgenden, treffen durchaus den Kern der Sache und können von uns nur Wort für Wort unterschrieben werden;

„Der Begriff „Entwicklung“ bedeutet an sich zweifellos die Betrachtung der Annäherung und gesteigerten Anpassung eines Gegenstandes an eine vorausgenommene Zweckbestimmung. Er besagt mehr, als „Veränderung“ und etwas anderes, als „Verursachung“; es wird bei jeder „entwicklungsgeschichtlichen“ Betrachtung der eine Zustand als der „niedere“, der andere als der „höhere“ angenommen und nun der Übergang unter den so bewerteten Zuständen erwogen.“ (S. XLV.)

„Der Begriff der „Entwicklung“ führt also die Verwendung von „höheren“ und „niederer“, von „wertvollen“ und „unrichtigen“ Zuständen notwendig mit sich. Er bewegt sich in Werturteilen, deren Möglichkeit und methodische Bedingungen bei seiner Anwendung einfach vorausgesetzt werden. Ob etwas „richtiger“ oder „höher“, als ein anderes ist, das kann nicht einfach durch die Bewegung von dem einen zu dem anderen, oder umgekehrt, bewiesen werden, sondern für das eine und für das andere in systematischer Bestimmung nach einem methodisch massgeblichen Grundgesetz.“

„Daraus folgt, dass die Frage: Welches nun der unbedingte Grundgedanke des Rechtes sei, und wie die grundgesetzlichen Richtlinien alles rechtlichen Wollens zu lauten haben — nur durch kritische Besinnung auf die formalen Bedingungen einer möglichen Einheit des wollenden Bewusstseins klarzustellen sind und durch eine Bezugnahme auf den Begriff der „Entwicklung“ nicht gelöst u. beantwortet werden können.“ (S. XLVI.)

¹³⁾ So auch Grotenfelt a. a. O. S. 99.

¹⁴⁾ Auf alle diese Fragen kann in diesem Zusammenhange nicht näher eingegangen werden. Ich muss vielmehr auf die Ausführungen in meiner oben zitierten Schrift, und auf meinen Vortrag, Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform (Leipzig 1909), sowie auf Rickert und Grotenfelt verweisen. Als

Essentiale der bestimmten Richtung, das im übrigen auch von allen bisherigen Entwicklungstheorien festgehalten wurde, aber haben wir deswegen beibehalten, weil, wenn keine Richtung mehr erkenntlich ist, unmöglich von einer Entwicklung gesprochen werden kann. Damit ist natürlich keineswegs gesagt, dass die Entwicklung nicht in Sprüngen verlaufen könne, — man spricht ja auch von einer sprungweisen Entwicklung — oder dass sich die Entwicklung nicht unendliche Male zu ändern in der Lage wäre, aber schliesslich irgend eine Richtung muss sich letzterdings doch feststellen lassen. Lauter Sprünge, die nichts Bestimmtes und Kontinuierliches aufweisen, bezeichnet man mit Recht nicht mehr als Entwicklung.

Unter diesem Gesichtspunkte vermögen wir die bisher aufgestellten Theorien etwa folgendermassen zu gruppieren:

Übersicht über die geschichts-philosophischen Entwicklungstheorien.

A. Metaphysische Theorien.

B. Die rein wertbeziehende („teleologische“) Theorie. (Rickert.)

I. a. Die rein metaphysische Theorie
(Präformationstheorie.)

b. Pseudonaturalistische Theorien.
(Franz. Materialismus.)

II. a. idealistisch-progressivistische
Theorien (Herder, Kant, Hegel usw.)

b. naturalistisch-progressivistische
Theorie ält. Richtung.
(Comte, Marx, Darwin usw.)

III. progressivistische Theorien jüngerer Richtung.

a) die individualistischen Theorien.

b) die sozialistischen Theorien.

1. die demokratische Theorie.
(Liberalismus.)

2. die aristokratische Theorie.
(Nietzsche.)

1. die demokratische Theorie.
(Sozialismus).

2. die aristokratische Theorie.
(Sozial-aristokratismus.)

interessant möchte ich jedoch des Umstandes Erwähnung tun; dass sich nach Grotenfelt die erste uns bekannte Gegenüberstellung von Evolution

Zu diesem Schema sind noch einige Bemerkungen nötig, wie wohl an dieser Stelle selbstverständlich nicht die verschiedenen Theorien analysiert und rubriziert werden können¹⁵⁾.

Metaphysische Theorien sind uns alle diejenigen, bei denen der Effekt, d. h. dasjenige Stadium, zu dem die Entwicklung hinführen soll, „die Fähigkeit haben soll, die Wirklichkeit in den Dienst seiner Verwirklichung zu stellen“ (Rickert). Metaphysisch sind also alle Präformationstheorien, da der Effekt im Stadium der Entstehung schon gegeben ist. Die Entwicklung ist ja nur die Verwirklichung des im Keime schon Vorhandenen. (A1a).

Metaphysisch sind aber auch die progressistischen Theorien, Theorien, die auf dem Fortschrittsgedanken basieren, wie die Hegelsche Entwicklungstheorie (Der „Weltgeist“ kommt im Verlaufe der Entwicklung zu sich selbst) oder Herders Neohumanismus bzw. Kants Theorie von der Verwirklichung der Idee der Persönlichkeit. Alle diese Idealisten oder Neohumanisten, wie sie Grotenfelt nennt, haben das gemeinsam, dass sie ihr Ideal in einer harmonischen Ausgestaltung der Persönlichkeit sehen. Das Metaphysische in ihrem Vorgehen liegt nun darin, dass sie annehmen, ihr Ideal werde auch schliesslich der Effekt der geschichtlichen Entwicklung sein und dieser Effekt habe die Fähigkeit, allmählich die Wirklichkeit in den Dienst seiner Verwirklichung zu stellen, oder die Wirklichkeit würde doch allmählich mit Sicherheit zur Verwirklichung dieses Effektes führen. Sehen sie aber auch hiervon ab, so sind sie schon allein aus dem Grund metaphysisch, weil sie in unzulässiger Weise Werte zu Wirklichkeiten hypostasieren. (IIa).

Diesen metaphysischen Theorien stehen die naturalistischen Theorien gegenüber, von denen wir früher schon gehandelt haben. An dieser Stelle ist auch davon schon die Rede gewesen, warum dieselben nur pseudo-naturalistisch, d. h. in Wirklichkeit auch metaphysisch sind. (Ib).

und Revolution in Laurence Sterne's grüblerischem Romane, „Tristram Shandy“ findet. (1762). „Kingdoms and provinces and towns and cities; have they not their periods? and when those principles and powers, which at first cemented and put them together, have performed their several evolutions; they fall back“. — — „Brother Shandy,“ said my uncle Toby, laying down his pipe at the word evolutions. Revolutions, I meant;“ quoth my father —, by heaven! I meant revolutions, brother Toby evolutions is nonsense.“ — — Tis not nonsense said my uncle Toby“ (Vol. V, ch 3.)

¹⁵⁾ Eine brauchbare Analyse der meisten in Betracht kommenden Theorien gibt Grotenfelt, Geschichtlicher Wertmasssäge in der Geschichtsphilosophie, bei Historikern und im Volksbewusstsein. (Leipzig 1905). Weniger einverstanden bin ich mit seiner Systematik.

Wie es möglich war, in die rein metaphysischen Theorien einen Fortschrittsgedanken einzuführen, so besteht diese Möglichkeit auch für die naturalistischen Theorien. So entstehen die naturalistisch-progressivistischen Theorien, von denen der Positivismus Comtes, der Utilitarismus, der hedonistische Perfektionismus Xenopols und der Darwinismus die wichtigsten sind¹⁶⁾. Des Marxismus, der auch hierher gehört, wird später noch zu gedenken sein. (IIb).

Die Entwicklungstheorien unserer Tage endlich (III) sind aus einer Verschmelzung der idealistisch-progressivistischen Theorien des klassischen Zeitalters mit den naturalistischen Theorien erwachsen. Über sie hat sich Rickert ausführlich geäußert¹⁷⁾. Wir vermögen uns daher auf ihn zu beziehen. Da ist vor allem zu sagen, dass sich die sozialpolitischen Richtungen unserer Tage in aller erster Linie auf den Darwinismus zu stützen versuchen. Das hat seinen guten Grund. Wir haben schon weiter oben darauf hingewiesen — das hat auch Eucken besonders scharf betont — dass alle mechanischen Theorien an den psychologischen Vorgängen zu scheitern drohen. Der nach Zwecken handelnde Mensch — das teleologische Element — bringt eben in den Naturmechanismus störende Momente. Da musste denn allen Naturalisten eine Theorie höchst willkommen sein, die einesteils zugeben kann, dass die Organismen zweckmässig eingerichtet sind, bei der aber die Zweckmässigkeit ohne jeden wirkenden Zweck verständlich ist. Und eine solche Theorie ist die Darwins¹⁸⁾: „Ohne Absicht entsteht eine Fülle der verschiedensten Gebilde, von denen „zufällig“ auch einige angepasst sind. Nur diese leben und pflanzen sich fort, während alle anderen nicht angepassten mit Notwendigkeit zugrunde gehen. Die Organismen erhalten sich also nicht deshalb, weil eine unbekannte, naturwissenschaftlich unbegreifliche Kraft sie zweckmässig gebildet hat, sondern wir nennen das zweckmässig, was unter der Menge der allerverschiedensten, rein mechanisch entstandenen Formen geradeso geworden ist, dass es bestehen bleibt. Wo dann der Kampf ums Dasein die natürliche Auslese vornimmt, da müssen die Organismen von selbst auch immer angepasster und immer zweckmässiger werden, und so verstehen

¹⁶⁾ Vgl. dazu Grotenfelt.

¹⁷⁾ Naturwissenschaftliche Weltanschauung. (Lotse I. J. S. 813—822.)

¹⁸⁾ Das hat besonders prägnant schon Häckel 1868 in seiner „Natürlichen Schöpfungsgeschichte“ ausgesprochen: „Entwicklung heisst von jetzt das Zauberwort, durch das wir alle uns umgebenden Rätsel lösen, oder wenigstens auf den Weg ihrer Lösung gelangen können.“

wir, wie blinde mechanische Kräfte die Welt des scheinbar Absichtlichen und Planvollen hervortreiben. Nichts steht mehr der Durchführung einer rein naturalistischen Weltanschauung entgegen. Wir müssen nur in jeder Wirklichkeit, die eine wirkende Vernunft zu bezeugen scheint, ein Selektionsprodukt erblicken. Auch die Vernunft ist dann begriffen als Natur. Der Kampf ums Dasein muss durch Auslese Schritt für Schritt das Vernünftige aus dem Unvernünftigen hervorbringen. Brauchte jede Weiterklärung bisher einen Dualismus der Prinzipien, der im Grunde nichts erklärte, sondern nur ein *asylum ignorantiae* war, so stehen wir jetzt vor der Welt als einem monistischen Komplex rein mechanischer Ursachen und Wirkungen, in den alles sich einordnen lässt, und brauchen in kein Asyl mehr zu flüchten¹⁹⁾. Damit wird das Naturgesetz zum Gesetz des Fortschrittes, das die Welt mit Notwendigkeit ihrem wahren Ziele zuführt und sie immer vollkommener gestaltet. Der Sinn unseres Lebens kann also kein anderer sein, als dass wir den Gesetzen der Natur zu gehorchen suchen, die von der Amöbe bis zum Kulturmenschen überall das Unvollkommene vernichtet und das Vollkommene erhalten haben. „Eröffnet uns hier die Naturwissenschaft nicht eine geradezu berauschende Perspektive? Befriedigen ihre Theorien nicht unseren Intellekt, der eine einheitliche Erklärung der Welt verlangt, ebenso wie unsern Willen, der nach festen, gesicherten Werten sucht, um das Handeln darnach zu lenken“²⁰⁾.

Und nun wird von den Entwicklungstheorien der Gegenwart in 4fach verschiedener Weise an diese Lehre angeknüpft, wobei sich Individualismus und Sozialismus jeweils wieder mit dem demokratischen und aristokratischen Ideal paaren.

Der Begründer der demokratisch-individualistischen (IIIa 1.) Theorie ist Herbert Spencer. Seine Lehre gipfelt in folgenden Sätzen: Selbsterhaltende und arterhaltende Handlungen unterscheiden sich vorläufig noch voneinander. Der natürliche Ausleseprozess muss aber dazu führen, dass die selbsterhaltenden Handlungen immer mehr auch zu arterhaltenden werden. Die höchste Stufe, in der selbsterhaltende und arterhaltende Handlungen identisch sind, ist dann erreicht, wenn das Interesse des Einzelnen sich mit dem Interesse der Gesamtheit deckt, so dass

¹⁹⁾ a. a. O. S. 814.

²⁰⁾ a. a. O. S. 816. (Sperrdruck geändert.) Vergl. hierzu auch die klare und mehr ins Detail übergehende Darstellung bei Hesse, *Natur und Gesellschaft*.

jeder Einzelne, indem er seine Interessen fördert, auch die Interessen aller übrigen berücksichtigt. Da dieses Ideal aber möglichste Gleichheit der Interessen voraussetzt, muss das darwinistisch-politische Ideal nach Spencer demokratisch sein und dazu führe denn auch das Fortschrittsgesetz der natürlichen Auslese durch freie Konkurrenz, wenn nicht, was zu verdammen wäre, in den natürlichen Entwicklungsprozess eingegriffen wird. (Manchestertum!).

Das Ziel der Entwicklung wird von den Marxisten (IIIb1) genau so gedeutet wie von Spencer. Aber während Spencer behauptet, die Entwicklung dürfe nicht gestört werden, sagen sie, dieser Satz gelte nicht mehr — weil die Entwicklung eben schon gestört worden sei. Durch die Störung, welche die „wider-natürliche Brutalität des Erbkapitalismus“ verursacht, erfolge die „Anpassung an ein unnatürliches Milieu“. So verkehre sich der natürliche Fortschritt, der sich sonst allerdings ganz von selbst vollziehen müsste, in sein Gegenteil. So verfehlt es wäre, — so lässt sich wohl ihr Gedankengang am klarsten aufzeigen — den gesunden Menschen mit Medizin aufzupäpeln, so verfehlt sei es auch, dem kranken Menschen keine zu geben. Nachdem sich einmal ein Fremdkörper in die Entwicklung eingemischt habe, gäbe es eben, um der gesunden Entwicklung den Weg zu ebnen, nur ein Mittel: nämlich die Befreiung der Menschheit von ihrem Erbfeinde, dem Erbkapitalismus.

Man kann sich keinen grösseren Feind der Demokratie denken als Friedrich Nietzsche und doch hängt auch sein radikal aristokratisches und individualistisches Ideal (IIIa2) des „Übermenschen“ mit den Darwinschen Gedanken zusammen. Ohne den Darwinschen Gedanken der Auslese wäre ja eine bewusste Züchtung des Übermenschen undenkbar, wie sie in „Also sprach Zarathustra“ gefordert wird.

Zwischen Nietzsche und den demokratischen Theorien stehen die Sozialaristokraten (IIIb2). Sie dehnen Nietzsches aristokratisches Prinzip auf die Gattung aus. Nicht aristokratische Individuen, aristokratische Staaten müssen unser Ziel sein. „So entsteht die Vereinigung des Sozialismus mit der Aristokratie auf darwinistischem Boden. Je höher als ein Volk als Ganzes durch die soziale Auslese sich hebt, je mehr durch das Walten des natürlichen Fortschrittsgesetzes sein Durchschnittsniveau steigt, um so höher werden auch die Spitzen des Volkes, die grossen Individuen, ragen. Diese Ansicht steht gewissermassen zwischen der der Marxisten und Nietzsches, zugleich beide bekämpfend, und bildet damit den diametralen Gegensatz zu

Spencers individualistischer Demokratie. Auch darauf sei noch hingewiesen, dass, während bei den drei anderen Richtungen ein ausgesprochen internationaler Zug vorherrscht, die Sozialaristokraten, die Nation ganz in den Vordergrund stellen. Es wird z. B. der Versuch gemacht, die Deutschen als das eigentliche Aristokratenvolk besonders in einen Gegensatz zu den Franzosen zu bringen, „die infolge des jedem Ausleseprinzip hohnsprechenden praktischen Malthusianismus dem Untergang geweiht sind²¹⁾).

Die ruhige Betrachtung dieser modernen Versuche der verschiedenen Strömungen des evolutionistischen Naturalismus ist nun nach unserer Ansicht besser wie jede Reflexion geeignet, uns klar zu machen, dass auch jene Entwicklungslehren, die angeblich dem natürlichen Verlauf der Dinge das Werturteil entnehmen, nach dem sie dann die Entwicklung beurteilen, metaphysischen Charakter haben. Wenn es wirklich einen absoluten „natürlichen Wert“ gäbe, könnte derselbe nicht von verschiedenen Menschen, die ihn alle objektiv festzustellen suchen, so verschieden gedeutet werden. Allein dieser „natürliche Wert“ ist eben in Wirklichkeit nicht vorhanden. Der natürliche Wert ist nicht bloss jeweils nur eine Ausdrucksform für ein kausales Geschehen in einem bestimmten Augenblick, er wird von uns, indem wir mit Werturteilen an die Ereignisse herantreten, erst künstlich in das Kausalgeschehen hineininterpretiert, ob er nun „Entfaltung der Persönlichkeit“ heisst oder „Intensität des sozial-psychologischen Lebens“ oder sich unter einem Schlagwort wie „Auslese“ oder „Fortschritt“ verbirgt. Rickert hat darum durchaus recht, wenn er seine Ausführungen mit dem Hinweis beschliesst, dass, nachdem die Vertreter aller 4 Richtungen Darwinisten seien, demnach ein Darwinist ganz gut das Gegenteil des anderen beweisen könne. So kann uns die Antwort auf die Fragen, mit denen er seinen meisterhaften Aufsatz über „Naturwissenschaftliche Weltanschauung“ beschliesst, nicht schwer fallen!

Auf die erste Fragenreihe: Welche von den einander bekämpfenden 4 Richtungen ist die wahre? Sind sie alle falsch und hat man die richtigen evolutionistischen Ideale der Biologie noch nicht gefunden?, antworten wir: Keine von den 4 Richtungen ist die wahre, sie sind alle falsch, ein evolutionistisches Ideal kann überhaupt nie gefunden werden.

²¹⁾ Rickert: a. a. O. S. 819.

Die Antwort auf die zweite Frage: Standen die verschiedenen, aus dem Darwinismus abgeleiteten Kulturideale vielleicht längst fest, ehe sie mit den Begriffen der natürlichen Anpassung und Auslese auch nur in Berührung gebracht werden?, hat zu lauten: Die Ideale standen vor der Berührung längst fest. Sie sind ja nur subjektive Werturteile des reflektierenden Philosophen.

Die Antwort auf die dritte Fragenreihe endlich: Findet die Buntheit des gezeigten Bildes vielleicht darin ihre Erklärung, dass die darwinistischen Prinzipien unter ethischen Gesichtspunkten so indifferent sind, dass man sie zur Rechtfertigung und Begründung jedes beliebigen sozial-politischen Zieles benützen kann?, das würde dann bedeuten, dass aus den Begriffen des Darwinismus sich gar nichts ableiten lässt, was Massstab des Wertes oder Unwertes der Dinge ist, was sagt, was wir tun sollen. Ja, sind diese Begriffe vielleicht deswegen mit allen Werten verträglich und daher zur Begründung keines ethischen Gedankens brauchbar, gerade weil sie wertvolle naturwissenschaftliche Begriffe sind?, werden wir dahin geben: Die darwinistischen Prinzipien sind unter ethischen Gesichtspunkten indifferent. Die Ethik ist eine Wertwissenschaft, die Naturwissenschaft dagegen kennt keine Werte. Wir vermögen dies nicht besser klarzulegen, wie dies Rickert selbst einmal an anderer Stelle getan hat. „Es gibt für eine konsequente Naturwissenschaft überhaupt keine „höheren“ oder „niederen“ Organismen, wenn das heissen soll, dass die einen mehr Wert haben als die anderen. Höhere und niedere könnte höchstens soviel wie mehr oder weniger differenziert bedeuten und der Differenzierungsprozess hat als solcher mit Vervollkommnung und Wertsteigerung ebenfalls noch nichts zu tun. Erstens schätzen wir oft das Einfache mehr als das Zusammengesetzte und zweitens gewinnt das Differenzierte nur als das Leistungsfähige, d. h. als Mittel für einen Zweck Bedeutung und es hat daher nur Wert, wenn der Wert dieses Zweckes schon vorher feststeht. Es beruht also jeder Glaube an einen „natürlichen Fortschritt“, „natürliche Werte“ usw. auf einem Anthropomorphismus, der vom „naturwissenschaftlichen Standpunkt“ aus ganz unberechtigt ist“.

So entschieden wir also auch alle „darwinistischen“ Theorien ablehnen, so müssen wir doch betonen, dass dieselben einen wesentlichen Fortschritt gegen alles Vorhergegangene darstellen. Sie setzen auch ein nicht geringes Mass von Voraussetzungslosigkeit und historischem Verständnis

voraus. Ihre Voraussetzungslosigkeit zeigt sich schon darin, dass sie bemüht sind, ohne metaphysische Spekulation die Lehre der Naturwissenschaft zu übernehmen, ihr historisches Verständnis kommt darin zum Ausdruck, dass sie sich instinktiv doch bewusst sind, auf Werturteile nicht verzichten zu können. So kommen sie zu der ihnen allen eigenen Lösung des Problems: Sie bringen zwar kein Ideal von aussen heran (wie die Metaphysiker), aber sie finden in der angeblichen „Entwicklung“ selbst das Ideal, an dem sie die Veränderungen messen (wie die alten Naturalisten).^{21 a)}

Wir verlassen darum das Gebiet der philosophischen Erörterungen mit der Überzeugung: jede Lehre eines Entwicklungsbegriffs, der nicht nur dadurch gewonnen wird, dass die Entwicklung auf Werte bezogen wird, ist wissenschaftlich unbrauchbar. (B).

(Schluss folgt.)

Für den Neuhegelianismus.

Von

Dr. Fritz Berolzheimer (Berlin).

I. Recht und Kultur.

1. Die (zuerst von mir) als Neuhegelianismus bezeichnete Richtung der Rechtsphilosophie setzt das Recht in engen, unmittelbaren Zusammenhang mit der Kultur. Der Kulturbegriff wird von Juristen und Soziologen vereinzelt abgelehnt: er sei unbestimmt oder nichtssagend. Man weiss mit der „Kultur“ nichts Rechtes anzufangen.

Demgegenüber sei das Folgende ausgeführt.

Hegel hat den Kulturgedanken für die Rechtsphilosophie ausgebaut. Bei Kant ist das Recht etwas Starres, Absolutes; Kants Rechtsphilosophie ist durchaus naturrechtlich. Den gleichen Standpunkt vertritt noch Fichte in seiner „Grundlage des Naturrechts“ (übrigens vor Kants „Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre“ geschrieben.)

^{21 a)} Selbstverständlich bezieht sich auch hier, wie allerwärts unsere Kritik naturwissenschaftlicher Theorien nur auf ihre Brauchbarkeit in philosophischer Hinsicht. Ueber ihren Wert in deskriptiver Hinsicht, ja selbst für eine urfächliche Erkenntnis ist damit nichts gesagt.

Das grundlegende Gesetz lautet bei Kant: „. . . ich soll niemals anders verfahren, als so, dass ich auch wollen könne, meine Maxime solle ein allgemeines Gesetz werden.“ (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, W. W. 4, S. 20). Im gleichen Sinne schreibt Kant späterhin: „Handle nach einer Maxime, welche zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann.“ (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, W. W. 5, S. 25). Und ähnlich sagt, in schärferer Formulierung, Fichte: „Beschränke deine Freiheit durch den Begriff von der Freiheit aller übrigen Personen, mit denen du in Verbindung kommst.“ (Grundlage des Naturrechts, W. W. 3, S. 9—11, 17—56, 89).

Bei Kant also, wie bei dem jungen Fichte besteht die atomistische Auffassung für Staat und Recht: Der Staat wird gebildet aus der Summe aller Einzelnen.

Hingegen erscheint in Fichtes späteren Schriften der Staat als Mittel zur sittlichen Erziehung des Menschen; damit das sittliche Ideal der gegenseitigen Ergänzung der Menschen herbeigeführt wird, muss der Rechtsstaat in den Vernunftstaat umgebildet werden. (System der Sittenlehre, W. W. 4, S. 238 bis 241). Am klarsten tritt der Fortschritt in Fichtes Schrift „Die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters“ zutage. Dort gilt als Zweck des Staats nicht das Individuum, sondern die Gattung. Der Staat erscheint als Glied und als Träger der Entwicklung. (Die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters, W. W. VII, S. 143 bis 170 und sonst.)

Schelling hat den Entwicklungsgedanken aufgenommen. Nach Schelling sind alle Erzeugnisse der Geschichte Glieder im Organismus des Absoluten; auch der Staat ist ein organisches Gebilde. (System des transzendentalen Idealismus, W. W. I. Abt., Bd. 7, S. 322—451, 593—597; Philosophische Untersuchungen über das Wesen der menschlichen Freiheit, W. W. I, 1, S. 382 bis 387).

Nach Hegel ist das „Rechtssystem . . . das Reich der verwirklichten Freiheit“ (Grundlinien der Philosophie des Rechtes, S. 104). Die verschiedenen Stufen der Willensentfaltung sind gleichbedeutend mit den verschiedenen Stadien der Freiheitsentwicklung, sind identisch mit den verschiedenen Epochen der Rechtsgestaltung. (Hegel, Grundlinien, § 30.)

Der Staat ist nach Hegel „die Wirklichkeit der sittlichen Idee, — der sittliche Geist, als der offenbare, sich selbst deutliche, substantielle Wille, der sich denkt und weiss, und das was er weiss, und insofern er es weiss, vollführt.“ (Grundlinien § 257, S. 312.) Darin liegt ein Doppelpes: Der Staat ist die

volle Entfaltung der Sittlichkeit. Der Staat erfüllt jeweils die Kulturaufgaben, wie sie sich dem Bewusstsein einer bestimmten Periode offenbaren.

2. Mit und seit Hegel bahnt sich jene Umgestaltung und Erweiterung in der Auffassung und Betätigung der Staatsaufgaben an, die man mit einem Schlagwort als den Übergang vom Rechtsstaat zum Kulturstaat bezeichnet. Der Staat beschränkt sich weiterhin nicht mehr auf die „Nachtwächterrolle“ (Lassalle!), sondern erblickt seine Aufgabe in der subsidiären Förderung aller Kulturstrebungen. Dieser Gedanke und diese Ausdrucksweise sind heute schlechthin bei der nationalökonomischen Doktrin und in den Kreisen der Gesetzgebungsfaktoren verbreitet.¹⁾ Was aber für Wirtschaft und Gesetzgebungskörper recht ist, kann man für Rechtstheorie und Rechtsphilosophie unmöglich als — Phrase hinstellen, wie es der Ultra-Soziologe Eleutheropulos²⁾ in rechtsphilosophischem Dilettantismus unternimmt, wobei ihm allerdings mehr Redensarten als Gründe zur Seite stehen. Temperament allein aber tut's nicht!

3. Der Begriff der Kultur steht einwandsfrei fest. Er taucht im neuzeitlichen Sinne seit dem 18. Jahrhundert auf als Lehnwort von cultura. (Heyne, Deutsches Wörterbuch, 2. Aufl., 2. Bd., Leipzig 1906, S. 504. — Im grossen Wörterbuch von Grimm fehlt das Wort.)

Seit dem Jahre 1873 hat der „Kulturkampf“ weitreichende Wirksamkeit entfaltet; — über die Bedeutung des Wortes ist sich Niemand im Zweifel gewesen.

Den Begriff „Kultur“ wird von Lexis (Das Wesen der Kultur I, 1) dahin bestimmt: „Kultur ist die Erhebung des Menschen über Naturzustände durch die Ausbildung und Betätigung seiner geistigen und sittlichen Kräfte.“

Was Lexis mit diesen Worten festlegt, ist allerdings nicht die Kultur als Zustand, sondern die Kultur als Entwicklungsträgerin. Kultur als Zustand (oder als Ergebnis) bezeichnet jene

¹⁾ Vgl. statt Anderer Lexis, Das Wesen der Kultur (in Hinneberg, Die Kultur der Gegenwart I, 1, Berlin und Leipzig 1906, S. 5): „Die individuellen Kräfte reichen doch für sich allein zur vollen Bewältigung der notwendigen Kulturarbeit nicht aus, und zwar umsoweniger, je höher die bereits erreichte Stufe ist. Es ist daher eine Ergänzung der Einzelwirkung durch organisierte Vereinigung nötig, vor allem durch die organisierte Kraft der Gesamtheit, die der Staat vertritt. Ohne Staat gibt es überhaupt keine Kultur; . . . er hat auch aktiv einzutreten, um solche Kulturleistungen zu übernehmen, die über die Kräfte der Einzelnen und ihrer freiwilligen Vereinigungen hinausgehen . . .“

²⁾ Monatsschrift für Soziologie, 1909, S. 630—637.

Stufen der Menschheitsentwicklung, in welchen Menschheitsgruppen in Recht und Staat, in Sittlichkeit und Sitte, in (einem wie immer gearteten) Kult oder Metaphysik, endlich durch Gedankenaustausch und (wenn auch noch so primitive) Kunst vereinigt sind.

Recht und Staat stehen zur Kultur in dreifacher Beziehung:

a) Recht und Staaten bilden die Voraussetzung für die Entstehung und für das Weiterbestehen der Kultur.

Darum ist es irrig, wenn die Soziologen sagen: Das Recht ist Ausschnitt des Gesellschaftslebens; es muss also soziologisch (mit den Mitteln der Gesellschaftswissenschaft) untersucht, geprüft, kritisch bestimmt werden. Diese soziologische Argumentation mag zwar ganz bestechend klingen; sie scheitert aber an den Tatsachen des geschichtlichen Verlaufs. Denn es hat sich „die Gesellschaft“ oder — wie man unter Hervorhebung der wesentlichsten gesellschaftlichen Betätigung richtiger sagt — die Wirtschaft, stets im Rahmen eines (wie immer gearteten) Rechtsbandes entfaltet.

b) Recht und staatliches Leben sind Bestandteile der Kultur.

Die Kultur ist aber nicht etwas Starres, Unveränderliches, sondern steter Umformung und Weiterentwicklung unterworfen.

Hieraus ergibt sich:

c) Recht und Staat werden in ihrer Entwicklung von der jeweils herrschenden Kultur beeinflusst.

4. Aus der Beeinflussung des Rechts durch die jeweils massgebende Kultur ergeben sich, auf Grund universalgeschichtlicher Betrachtung, drei grundlegende Stufen der Rechtskultur.

Diese drei grossen Kulturstufen, die sich durch die gesamte Entwicklung in Recht und Staat, von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart deutlich abheben,³⁾ sind: die religiösrechtliche Epoche, in der alles Recht auf religiösem Grund erwächst; die anethische Periode — der Umschlag in absolutes Herrenrecht (den Trägern absoluter Rechte stehen nur Gewaltunterworfenen und Sklaven gegenüber); endlich die sittlich-rechtliche Synthese, die Milderung und Läuterung des Rechts durch die sittliche Idee.

Die sittliche Idee offenbart sich aber in Recht und Staat als die Idee der Freiheit. So ist denn die neue Zeit gekennzeichnet durch die grossen Freiheitsprozesse, die erst in unseren

³⁾ Vgl. mein System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.

Tagen zum Abschluss gelangt sind: Die religiöse Befreiung der Staaten aus kirchlicher Oberhoheit; die politische Befreiung des Bürgertums vom Absolutismus; die wirtschaftliche Befreiung der Lohnarbeiter von kapitalistischer Übermacht.

5. Gerecht erscheint das Recht, wenn und soweit es der Anschauung einer bestimmten Kultur entspricht.⁴⁾

Der Kultur der Gegenwart entspricht die sittlich-rechtliche Gestaltung des Wirtschaftslebens: Das Recht muss — um dem Gerechtigkeitsgefühl des neuzeitlichen Menschen zu entsprechen — so gestaltet werden, dass die Freiheit der Bürger, der Gewaltunterworfenen, der Schuldner, der schwächeren Vertragsteile, gewahrt bleibt.⁵⁾

II. Naturrecht und Kulturrecht.

1. Es ist unter allen Umständen verdienstlich, wenn man über blosse Gruppierung von Geschehnissen der Rechtsentwicklung oder über passiven Fatalismus hinausstrebt und einen Massstab für Recht und Gerechtigkeit auffinden will. In diesem Sinne erscheint es erfreulich, dass Cathreins⁶⁾ Rechtsphilosophie soeben in zweiter Auflage erschienen ist. Erfreulich und verdienstlich ist ferner Cathreins Beherrschung der gesamten, vielverzweigten Literatur, der logische Auf- und Ausbau seiner Gedanken und die klare und schlichte Darstellung.

Auch findet sich im Einzelnen viel Richtiges. Die verschiedenen, heute bestehenden rechtsphilosophischen Richtungen werden prägnant und treffend charakterisiert. Wertvoll ist das Postulat (S. 8): „Soll auf dem Gebiet der juristischen Grundbegriffe ein Wandel zum Besseren eintreten, so muss die Rechtsphilosophie wieder in ihre frühere geachtete Stellung eingesetzt werden und in innige Fühlung mit der Jurisprudenz treten“.

Hingegen ist die naturrechtliche Grundidee somit ihrer Durchführung schlechthin zu verwerfen.

2. Die obersten Grundsätze des Rechts leitet Cathrein aus dem Naturrecht ab, das „ein universelles, für alle Menschen aller Zeiten und Zonen gültiges Recht“ ist. (S. 224).

⁴⁾ Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, S. 38: „Die Rechtserfordernisse sind Kulturerfordernisse. Das Recht soll sich so gestalten, wie es der Kultur am gemäsesten ist“.

⁵⁾ Des Näheren vgl. mein System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. II—V und mein Deutschland von heute. Berlin 1910, Abschnitt 11.

⁶⁾ Viktor Cathrein, S. J., Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung. 2. Aufl., VII + 327 S. Freiberg i. B. 1909. Herdersche Verlagshandlung, Preis 4 M., geb. 4,60 M.

Das Naturrecht findet nach Cathrein seine Begründung:

1. in seiner unbedingten Notwendigkeit für die menschliche Gesellschaft. (S. 236—238).
2. im Begriff des Rechts, dessen oberste Grundsätze naturnotwendig als gültig anerkannt werden (S. 238 ff.)
3. im Pflichtbegriff (S. 250 ff.)
4. aus dem Zwangsscharakter des Rechts, das seine verpflichtende Kraft nur aus der Existenz eines über- und vorrechtlichen Naturrechts gewinnen kann. (S. 252 ff.)
5. per argumentum e contrario (S. 257 ff.); und zwar:
 - a) daraus, dass wir von ungerechten Gesetzen sprechen, womit wir einen überrechtlichen Massstab anwenden und folglich als existent anerkennen;
 - b) aus der Existenz des Völkerrechts. —

Das Wesen der Gerechtigkeit erblickt Cathrein in dem „*sum cuique tribuere*“. Wohl kann er sich hierbei auf Ulpian und andere berufen. Aber gleichwohl ist mit jenem Satz nichts Greifbares, nichts Klares gesagt: Zur Zeit Kants erschien z. B. die Gerechtigkeit gewahrt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer im, formell für beide Teile gleich freien Arbeitsvertrag Hungerlöhne und sklavenmässige Arbeitsdauer vereinbarten — und Ricardo fand zur Sanktionierung dieser vertragsmässigen Sklaverei das „Eherne Lohngesetz“. Nach der Lehre des Marxismus heisst die Gerechtigkeit, das Postulat des *sum cuique tribuendi*, die Zuteilung des gesamten „Mehrerts“ an den Arbeitnehmer. Beide Extreme können sich (mit gleichem Unrecht) auf das schwammige *Sum cuique* berufen. Vergebens wird man auf naturrechtlichem Grund eine Lösung suchen. Diese findet sich ohne weiteres, sobald man von der Erfassung des Rechts als Kulturerscheinung ausgeht. Die kulturelle Anschauung der Gegenwart ist die sittlichrechtliche. Sie lässt deshalb prinzipiell Vertragsfreiheit zu, mit der Rechtsschranke, dass die Freiheit nicht zur (wirtschaftlichen) Versklavung des einen oder anderen Teils führen dürfe. Hieraus ergeben und rechtfertigen sich die Arbeiterschutzbestimmungen, sowie die Beschränkungen der Vertragsfreiheit nach der Reichsgewerbeordnung etc. Analog liegt es im Staatsrecht. Die konstitutionelle Monarchie hat den Absolutismus verdrängt, weil die neuzeitliche Rechtskulturanschauung die politische Freiheit der Staatsangehörigen forderte. Auch im Strafrecht ist es die humanere Anschauung, die zur Überwindung körperlicher und seelischer Pein führte; nicht minder im Strafprozess. Wer hier mit dem *Sum cuique* operieren wollte, käme über allgemeine Redensarten nicht hinaus.

3. Irrig ist weiterhin bei Cathrein die Ansicht (S. 62): „Ein wesentliches Erfordernis des Gesetzes ist weiterhin, dass es dem Gemeinwohl nützlich ist“. ⁷⁾ Verfehlt ist die teleologische Konstruktion des Rechts (S. 84ff., im Anschluss an Jhering). Das Recht ist nicht Zweckprodukt, sondern Kulturergebnis. Die Geschichte erweist, dass zahlreiche — wichtige und unwichtige — Gesetze zweckwidrig, gegen das Interesse der Gesamtheit ergingen — aus dem rechtskulturellen Empfinden einer Zeit oder der jeweils herrschenden Klasse heraus.

Indem wir auf die Geschichte verweisen, müssen wir eben gegen die naturrechtliche Rechtsphilosophie Front machen. Es schlägt schliesslich wenig, ob man die Rechtsideen und Rechtspostulate, wie sie jeweils in einer bestimmten Periode zutage treten, zu einem „Naturrecht“ sich kristallisieren lässt oder nicht. Dagegen kann von der Rechtsphilosophie beansprucht werden, dass sie die Tatsachen der Universalgeschichte berücksichtigt. Es gibt ebensowenig ein absolutes Recht, wie es eine absolute Kultur oder Sprache, oder Religion gab und gibt. Der Rechtsphilosoph muss die kulturelle Entwicklung des Rechts darstellen und deuten. Mit Aprioristik und Deduktion kommt man über den Tatsachenverlauf nicht hinaus, findet man weder Massstäbe zur Würdigung des geltenden, noch auch zur Findung neuen Rechts.

⁷⁾ Zu einer Auseinandersetzung mit Cathreins Polemik gegen verschiedene Stellen meines „Systems der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ fehlt hier der Raum. Nur zwei Irrtümer Cathreins seien hier richtig gestellt.

Cathrein sagt (S. 169): „Wenn Berolzheimer meint, Stammler habe dieses Urproblem (scil. des Naturrechts) gelöst, so ist das unseres Erachtens nicht richtig.“ Cathrein beruft sich hierbei auf mein System. Bd. II, S. 428. Ich habe jedoch Stammler's Lehre in ihrem positiven Teil bekämpft. Vgl. mein System, Bd. II, S. 437f. —

Ferner lädt mich Cathrein (S. 207) ein — indem er aus meinem System II, 72 einen Satz über die mittelalterliche Rechtsdoktrin aus dem Zusammenhang gerissen zitiert — mich erst „über katholische Dinge etwas zu belehren.“ Da möchte ich ihn bitten, sich gef. zunächst über mein System, Bd. II, S. 115 bis 134 zu informieren! Vielleicht findet er dann, dass ich über die katholische Anschauung — nicht nur mit einiger Sachkenntnis, sondern sogar mit einem ganz annehmbaren Mass von Objektivität urteile.

Psychologische Rechtsforschung^{*)}

von

Landgerichtsrat Dr. J. K. Julius Friedrich,

Privatdozent an der Universität Giessen.

Das Recht, die von Herrscher und Volk anerkannte, deshalb generell erzwingbare Wortformel zur Regelung der wirtschaftlichen und sonstigen Macht-Verhältnisse der Menschen, kann in dreifacher Weise der Betrachtung unterworfen werden:

1. einer spezifisch juristischen, welche das Recht entweder
 - a) in einem systematischen Aufbau zu verdeutlichen (Dogmatik der Jurisprudenz) oder
 - b) im nächsten geschichtlichen Zusammenhange zu begreifen sucht, (Rechtsgeschichte) oder
 - c) das Recht anwendet und auslegt (Rechtspraxis);
2. einer spezifisch rechtspolitischen, welche die einzelnen Zwecke eines Gesetzes oder Rechtssatzes in's Auge fasst, und die man wohl als Sozialtheorie des Rechts bezeichnet hat;
3. einer spezifisch rechtsphilosophischen, welche die allgemeinsten Zwecke oder Prinzipien der Rechtsentwicklung zu ergründen sucht, damit Sinn und Bedeutung der Idee und der Ideen des Rechts, seinen absoluten Wert auf der Grundlage einer Weltanschauung feststellt.

Die drei Betrachtungsweisen durchdringen sich aber sowohl bei der praktischen Handhabung und Beobachtung wie bei der theoretischen Erforschung des Rechts dergestalt, dass sie sich überhaupt kaum von einander trennen lassen. Ein klassisches Beispiel aus der juristischen Praxis ist hierfür die Strafzumessung des Strafrichters, wobei es natürlich keinen Unterschied macht, ob der Richter sich darüber klar ist, dass er auch rechtspolitisch und rechtsphilosophisch verfährt. Und was die Theorie anlangt, so ist die Ansicht weitverbreitet, dass die juristisch-technische und die rechtshistorische Behandlung des Rechts nebst ihren rechtspolitischen und rechtsphilosophischen Ansätzen allein nicht mehr ausreiche, um die lawinenartig sich fortwälzende Entwicklung der Gegenwart zu meistern. dass daher eine selbständige rechtspolitische oder sozialtheoretische wissenschaftliche Betrachtung des Rechts angezeigt sei, und dass die immer rascher fortschreitende Beherrschung des Erdballs durch das Konzert der Kulturvölker eine rechtsphilosophische Einreihung des Rechts in Weltanschauungszusammenhänge auf rechtsvergleichender und universalgeschichtlicher Basis erfordern, um das Weltrecht der Zukunft vorzubereiten.

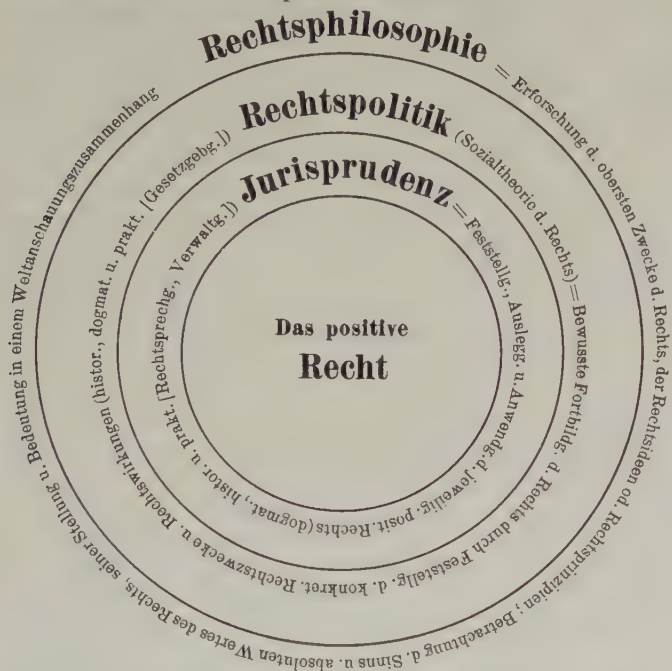
Damit scheint die Aufgabe des Rechtsforschers in's Unermessliche gesteigert, und nur universelle Geister, wie etwa Josef Kohler, scheinen befähigt zu sein, den gewaltigen Stoff mit gewaltigeren Mitteln in ihrem Denken zusammenzudrängen. Allein dem ist nicht so. Nicht um eine quantitative Vermehrung handelt es sich in der Hauptsache, sondern um eine qualitative Veränderung. Es gilt die alten Schläuche mit neuem Wein zu füllen. Es gilt, sich zu erinnern, dass das Recht in jeglicher praktischen oder theoretischen Behandlung niemals Selbstzweck, dass es nur ein Mittel zur Erreichung ausserhalb seiner selbst liegender Zwecke ist, dass es nur eine Sprachform, nur eine Wortformel ist, um menschlichen Bewusstseinsvorgängen Ausdruck zu verleihen.

Diese Tatsache in's Auge gefasst, lassen sich die drei Betrachtungsweisen des Rechts zu einem harmonischen Ganzen vereinigen, so dass eine jede jeder-

^{*)} Aus dem Werke: *Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung*, welches in Kürze im Verlage von Dr. Walther Rothschild in Berlin-Wilmersdorf erscheint.

zeit auf die andern befruchtend einwirken, ja jede jederzeit in gewissen Grenzen das Objekt der Betrachtung der andern bilden kann.

Die seitherigen Gedankengänge lassen sich graphisch darstellen als drei konzentrische Kreise, deren Mittelpunkt das Recht ist.



Diese zentrale Lage des Rechts soll besagen, dass es erstens zentripetal alle drei Betrachtungsweisen des Rechts aufsaugt, gleichsam ihr Produkt ist, und dass zweitens zentrifugal alle drei Betrachtungsweisen hier ihren Ausgangspunkt zu nehmen haben. Das jeweils kraft menschlicher Autorität geltende, das sogenannte „positive“ Recht ist der Ausgangspunkt, seine Kenntniss ist die Voraussetzung jeder juristischen, rechtspolitischen und rechtsphilosophischen Betrachtung. — Das Recht, nicht das Gesetz, denn das Gesetz ist nur ein Indiz für das Recht, wie der Jurist zu sagen pflegt. Das Gesetz ist ein Weinstock ohne Reben und Blätter. Reben und Blätter sind seine Auslegung und Fortbildung, die Ergänzung seiner Lücken, eventuell seine Entwicklung durch gewohnheitsrechtliche Übung, Rechtsprechung und Theorie, — soweit sie von Herrscher und Volk anerkannt sind, was nicht überall im Geltungsbereich des Gesetzes gleichmässig der Fall zu sein braucht.

Die konzentrische Anordnung der Kreise soll aber nicht nur bedeuten, dass die drei Betrachtungsweisen nach ihrem Ausgangspunkt auf das Engste zusammen gehören und in ihrer Wirkung auf das positive Recht innig miteinander verbunden werden können, sondern auch, dass jede weitere die vorhergehende zur Voraussetzung und so mit dem positiven Recht zu ihrem wissenschaftlichen Objekt hat. Gegenstand der juristischen (dogmatischen und

historischen) Betrachtungsweise ist das jeweils geltende Recht d. i. das Gesetz, das anerkannte Gewohnheits-, Spruch- und Wissenschaftsrecht. Hier kann die Grenze zwischen Theorie und Praxis nicht scharf gezogen werden. Manches Urteil eines höchsten Gerichtshofs enthält mehr Wissenschaft als 20 Dissertationen oder Zeitschriftenaufsätze. Andererseits bezeugt oft ein Satz in einer Monographie, einem Lehrbuch oder Kommentar mehr praktische Erfahrung und Befähigung als Hunderte von Richtersprüchen; die Pandektenlehrbücher von Windscheid und Dernburg hatten in manchen ihrer Teile vor 1900 in Deutschland das Ansehen von Gesetzen. — Die rechtspolitische oder sozial-theoretische Betrachtungsweise ist eine überwiegend theoretische, wenn sie auch in der Tätigkeit der Rechtsetzung, der Gesetzgebung, einen Faktor von ausserordentlicher praktischer Bedeutung enthält. Gegenstand der Rechtspolitik ist das gesamte anerkannte Recht, nebst der gesamten, wenn auch nicht allgemein anerkannten Rechtsübung, Rechtsprechung, Rechtswissenschaft, und zwar in dogmatischer wie in historischer Hinsicht, und nicht nur in Beschränkung auf das in der Gegenwart geltende Recht und seinen unmittelbaren historischen Zusammenhang, sondern es muss schon bei dieser Betrachtungsweise eine rechtsvergleichende und universalgeschichtliche Methode gefordert werden. Denn nur so ist es möglich, die Erfahrungen früherer Menschheitsperioden zu benutzen, die Zwecke des Gesetzgebers zu den in früheren Gesetzgebungswerken ausgesprochenen oder für sie massgebend gewesenen in Beziehung zu setzen und einigermaßen dafür zu garantieren, dass das gewollte neue Gesetz auch die gewollte neue Wirkung haben werde. Damit sind wir schon in den Vorhof des Tempels rechtsphilosophischer Forschung eingetreten, dessen Allerheiligstes die dritte, die rein rechtsphilosophische Betrachtungsweise bildet. — Das der rechtsphilosophischen Betrachtung zugrunde liegende Material ist das gesamte Recht und die gesamte Jurisprudenz aller Zeiten und Völker bis auf den heutigen Tag, von der Rechtspolitik entwicklungsgeschichtlich gesichtet und geordnet nach den speziellen Zwecken und Wirkungen des Rechts. Müheless entnimmt die Rechtsphilosophie dem gewaltigen Stoff, die in ihm als Ganzem wie in allen seinen Teilen zu erblickenden obersten Zwecke des Rechts, die Prinzipien seiner Entstehung und Entwicklung: Ordnung, Freiheit, Gerechtigkeit. Sie erkennt in ihnen nicht nur ideale Ziele, Rechtsideen, die sie ihrer Weltanschauung einreihet, sondern auch Ideen von Strebungen im Menschenbewusstsein, die jene Ziele zu erreichen suchen. Indem sie diese Strebungen und jene Ideale zur Gesamtidee des Rechts zusammenfasst, wird sie zu einem Bau von einfacher und stiller Grösse, zu einer Synthese der Gesamtentwicklung des Rechts. —

Die solchergestalt auf induktivem Wege gewordene, durch Abstraktion geschaffene Rechtsphilosophie hat, wenn sie auch mit den sublimsten Erzeugnissen des Menschengenies in steter enger Fühlung steht, trotzdem keine Neigung zu aprioristischer Konstruktion oder supranaturaler Metaphysik. Davor bewahrt sie die fortwährende Verbindung mit der Rechtspolitik und durch diese mit der Jurisprudenz, davor schützt sie die stete Befruchtung und Bereicherung durch das positive Recht in seinem beständigen Werden und Vergehen, das ihr Ausgangspunkt war und geblieben ist. Aber auch die Rechtsphilosophie ist nicht Selbstzweck sondern ebenfalls nur Mittel zum Zweck. Das Recht ist im Menschenleben und für das Menschenleben. Die Rechtsphilosophie hat erkannt, dass das Recht darin besteht, dass die soziale Ordnung in Freiheit durch Gerechtigkeit geschaffen und erhalten werde. Sie zeigt, dass der unvergängliche über geschichtliche Zufälligkeiten erhabene Wert, des Rechts, sein absoluter Wert, die Einheit dieser drei Prinzipien des Rechts darstellt. Sie gibt dadurch der Rechtspolitik einen Wertmesser und durch diese der Jurisprudenz einen Fingerzeig zur Beurteilung des positiven Rechts.

Sie wirkt im selben Masse zentripetal bis in den einzelnen Rechts-„Fall“ hinein, wie dieser zur Begründung einer Rechtsphilosophie durch die Rechtspolitik hindurch sein Teil beigetragen hat. Sie weckt auch bei Anwendung des positiven Rechts das Streben nach Ordnung, nach Freiheit und nach Gerechtigkeit und hinterlässt ein Gefühl der Unlust, wenn das positive Recht einem dieser Zwecke in erheblichem Masse abgeneigt zu sein scheint.

Das juristisch als die von Herrscher und Volk anerkannte, also generell erzwingbare Wortformel zur Regelung der wirtschaftlichen und sonstigen Machtverhältnisse der Menschen erscheinende Recht zeigt sich uns rechtsphilosophisch betrachtet als eine Zwecksatzung, deren oberster Zweck ist: Ordnung zu schaffen in Freiheit durch Gerechtigkeit.

Die Zweckreihen, in die das Recht hiernach einzustellen ist, lassen sich nach ihrer Bedeutung für das Recht zwiefach begutachten, je nachdem der Nachdruck gelegt wird auf die Vorstellung des Zwecks, im Sinne eines zu erzielenden oder erzielten Erfolgs, einer beabsichtigten Wirkung, also auf den Gegenstand der Vorstellung oder auf die Vorstellung des Zwecks, auf die Absicht, einen Erfolg zu erzielen also auf die Tätigkeit des strebenden Vorstellens. Jenen Weg ist Rudolf von Jhering gegangen, diesen wollen wir zu gehen versuchen. Zur Analyse des rechtlich geschützten Interesses als eines Interesses an einem rechtlich zu schützenden psychischen oder physischen Erfolg, tritt das rechtlich zu schützende Interesse als eine psychische Tatsache, die diesen Erfolg erstrebt. Die treibende, motivierende Kraft dieser Zweckvorstellung ist heller ins Licht zu rücken, und es ist zu untersuchen, welche anderen psychischen Momente diese Zweckvorstellung zielstrebig unterstützen. Es sind die psychischen Grundlagen des rechtsrelevanten zweckmässigen Handelns aufzusuchen, und es ist festzustellen:

1. juristisch — ob solche psychische Grundlagen rechtlich in Betracht kommenden Handelns gegeben sind;

2. rechtspolitisch — ob sich solche Grundlagen mit Beziehung auf die konkreten Gesetzeszwecke gewinnen lassen;

3. rechtsphilosophisch — ob diese Grundlagen mit den obersten Prinzipien des Rechts, seinem absoluten Wert, in Verbindung gebracht werden können, und in welche.

Alles nur auf einem beschränkten Rechtsgebiet, dem des Straf- und Staatsrechts. Alles nur an der Hand von Beispielen aus Praxis, Theorie und Gesetzgebung. Alles nur mittels einer und derselben Methode.

Diese Methode, welche nicht nur von der Gegenwart in die Zukunft gerichtet arbeitet, wie die psychologische Methode Iherings, sondern auch die psychische Vergangenheit mit der psychischen Gegenwart zu verknüpfen, die psychischen Ketten entwicklungsgeschichtlich zu begreifen sucht, wird als eine den Beobachtungsstoff zeitlich und räumlich ausdehnende, erweiternde den Namen einer historisch-psychologischen Methode führen dürfen. Die dabei vorausgesetzte notwendige enge Verbindung zwischen den historischen Entwicklungsreihen psychischer Tatsachen und diesen selbst als Objekten psychologischer Beobachtung ergibt sich für die Rechtsforschung aus dem Satz, dass das Recht selbst als ein Psychisches, nämlich in psychischen Beziehungen zu den Gegenständen der Natur und den Bestandteilen des menschlichen Geistes Stehendes, ferner als ein Gedachtes, Vorgestelltes sich nur in psychischen Zusammenhängen entwickeln, und dass diese Entwicklung gemäss der Beschränktheit des menschlichen Geistes nur in historischer Folge und nur vermittelt zeitlich aufeinander folgender psychischer Vorgänge erkannt werden kann. Bilden aber Objekte des Rechts die Beziehungen der Menschen zu körperlichen Gegenständen (einschliesslich des menschlichen Körpers), Zuständen und Entwicklungen, welche

naturgesetzlich und vom Standpunkte der Naturwissenschaft aus begriffsnotwendig dem Wechsel unterworfen sind, einerseits, zu psychischem Geschehen, dem das Moment der zeitlichen Aufeinanderfolge ebenfalls inhäriert, andererseits, so kann die Methode der Rechtsforschung nur eine historisch-psychologische sein. Historisch, indem sie die Geschichte rechtsrelevanten menschlichen Handelns in seiner unendlichen Mannigfaltigkeit zum Objekt des juristischen Tatsachenbeweises macht, psychologisch, indem sie das psychische Verhalten der Menschen bei dem Entstehen, der Anwendung und Auslegung des Rechts beobachtet, beschreibt, erklärt. Historisch-psychologisch, insofern sich beide Betrachtungsweisen überhaupt nicht voneinander trennen lassen. Denn die Arbeit der Historiker, die Entgegnahme des Reproduzierten, und die Tatsache der Beziehungen der Menschen zu Natur und Geist überhaupt ist nicht denkbar ohne die Bewusstheit psychischen Geschehens. Andererseits ist die psychologische Beobachtung häufig, ja fast immer auf die historische Tatsachenbeweissführung angewiesen, aus der sie, wie die Geschichte, Schlüsse zieht, deren Lücken sie, wie jene, durch Phantasievorstellungen ergänzt. Denn — das muss gesagt werden — die historisch-psychologische Methode ist, wenn sie auch für juristische Bedürfnisse in der Regel vollauf genügt und meist hinreichend sichere Resultate liefert, doch nur ein Notbehelf, was die Betrachtung des psychischen Geschehens anlangt. Hier wären sowohl die experimentelle wie die autopsychologische vorzuziehen.¹⁾ Für die Anwendung beider fehlen aber zurzeit noch die erforderlichen Voraussetzungen und — Personen. Die in der Theorie vielfach empfohlene, vergleichende Methode kann die historisch-psychologische nicht ersetzen. Als generell vergleichende, d. i. die Handlungen vieler Menschen oder Gesetzgeber in Beziehung zueinander setzende Methode vermag sie der historisch-psychologischen nur das Material der Beobachtung zu liefern. Als individuell — d. i. die Handlungen desselben Menschen oder Gesetzgebers mit einander vergleichende Methode führt sie meist nicht zum Ziel, wenn es sich um die Feststellung einer (dieser) einzelnen psychischen Tatsache handelt. Als generell vergleichende versagt sie bei den rechtsrelevanten psychischen Tatsachen des Verbrechers, weniger bei denen des Richters, am wenigsten bei denen des Gesetzgebers — *de lege lata*. *De lege ferenda* ist die eine so wenig zu gebrauchen wie die andere. Wir vermögen daher von Liszt nicht zuzustimmen, der²⁾ die Ansicht ausgesprochen hat, nur durch die vergleichende Methode gelange man zur Aufstellung von typisch wiederkehrenden Entwicklungsstufen, von Rechtstypen insbesondere. Erst die Erkenntnis der Entwicklungsstufen aber gestatte es uns, die in unserer nationalen Entwicklung erreichte Entwicklungsstufe, im ganzen wie im einzelnen, richtig einzuschätzen, und damit zur Erkenntnis des Werden (=*Zukünftiges?*), des Seinsollenden³⁾ zu gelangen. Von Liszt kommt übrigens an anderer Stelle der historisch-psychologischen Methode sehr nahe. So wenn er⁴⁾ die Meinung vertritt, dass der Begriff der Entwicklung nur die Synthese des Seienden und Seinsollenden darstelle, und dass daher aus dem Seienden und nur aus ihm, das Seinsollende bestimmt werden könne. Freilich beschränkt er auch hier den Entwicklungsbegriff im Recht

¹⁾ Hierüber findet man einige Bemerkungen des Verfassers im Sprechsaal der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform von Aschaffenburg 1908, S. 107, 108.

²⁾ Z. (= Ztschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft) XXVI, S. 556.

³⁾ Damit wollte von Liszt keinen rechtsphilosophischen Imperativ aufstellen, sondern nur das in concreto rechtspolitisch Notwendige bezeichnen. Siehe unten I. Abschn. 1. Kap. I.

⁴⁾ Z. XXVII, S. 93.

auf dessen „Sozialtheorie“, wenn er sagt: „In der empirisch gegebenen Entwicklungsrichtung des im Staat organisierten gesellschaftlichen Lebens erblicke ich also das Kennzeichen des richtigen Rechts; nur auf dieser Grundlage lässt sich ein wissenschaftliches System der Politik aufbauen“. Mit Jhering, auf dessen Schultern er steht, erblickt auch von Liszt weniger in der Entwicklung, und zwar der psychischen, das Wesenskriterium des Rechtsgedankens, sondern in dem Produkt dieser Entwicklung dem gewordenen, werdenden, oder werdensollenden Recht. Freilich ist schon die scharfe Betonung der Zweckidee im Strafrecht ein grosses Verdienst und hat die Erkenntnis des Strafrechts mächtig gefördert. — Dieser ungeheure Aufschwung, den die deutsche Strafrechtswissenschaft in den letzten Dezennien unter dem Glanz des Dreigestirns Karl Binding, Franz von Liszt und Josef Kohler genommen hat, ist von der bedeutsamen Erscheinung begleitet, dass die Forschung des öffentlichen Rechts allmählich beginnt sich aus den Banden zivilistischer Eingengung, in denen sie jahrhundertlang geschmachtet hat, und aus dem Bann der „Tatbestände“ und „Rechtsbegriffe“ zu befreien. Sie beginnt aus einer Jurisprudenz der Begriffe eine Forschung des Rechts der Tatsachen und der Tatsachen des Rechts zu werden. Nicht der körperlichen Tatsachen sondern der psychischen, geistigen Tatsachen. Denn das Recht ist eben weder ein Körper noch erfasst es direkt die Körper. Es ist ein Produkt des Geistes und bezieht sich nur auf Körper — und Geist. Und diese Beziehung ist eine psychische. So liegt denn auch die Bedeutung jener drei Grossen durchaus auf dem Gebiete der psychologischen Seite der Strafrechtsforschung, und wir Jüngeren haben hier nur auszubauen, wo sie die Grundlagen gelegt, zu ernten, wo sie gesät haben.

Karl Binding hat mit seiner Normentheorie die Erkenntnis eines allgemeinen Strafrechts-Imperativs (du darfst nicht widerrechtlich handeln, sonst wirst du bestraft) vorbereitet und dadurch die psychologische Grundtatsache der Strafrechtsforschung, den mit der Strafandrohung gegebenen Generalpräventionszweck der Strafe ans Licht gestellt.

Franz von Liszt hat für den Fall des Versagens der Spezialprävention auf die sozialen Ursachen der Tatsache des Verbrechens und deren psychische Einwirkungen auf den Verbrecher hingewiesen, die Notwendigkeit des Studiums der psychischen und physischen Eigenart des Verbrechers betont und einer Generalprävention durch Androhung der Unschädlichmachung einerseits, durch soziale Hygiene andererseits das Wort geredet. Er hat die Bedeutsamkeit einer Vergleichung des Rechts der Kulturstaaen der Gegenwart für die Beschaffung von Untersuchungsmaterial vor aller Augen durch ein gewaltiges, von ihm angeregtes wissenschaftliches Sammelwerk dargetan.

Josef Kohler hat diesem selben Gedanken in anderer Färbung Ausdruck gegeben und durch Einbeziehung des Rechts und der Rechtsübung von Angehörigen halber und niederer Kulturen die Idee der Schaffung einer universal-historischen und rechtsvergleichenden Basis der Rechtsforschung nicht nur vorbereitet sondern ihre Verwirklichung auch bereits umfassend gefördert.

Entgegen der nivellierenden, relativierenden, historisierenden Tendenz des verflossenen Jahrhunderts ist nun hier ein neuer Weg gewiesen: die Forschungsweise durch die Beobachtung der psychischen Tatsachen im Recht, durch die psychischen Tatsachen und Beziehungen in ihrem Verhältnis zum Recht hindurch zur Rechtserkenntnis vorzudringen und dabei entwicklungsgeschichtlich zu verfahren. Das ist das Wesen der historisch-psychologischen Methode. Entwicklungsgeschichtlich aber nicht nur in dem Sinne, dass einzelne Vorstellungen, Gefühle, Willenshandlungen mit dem Recht und rechtlicher Wirklichkeit in irgendeine Verbindung gesetzt, sondern dass auch aus dem

positiven Recht die Rechtsideen ermittelt werden, welche auf den Gang der Rechtsentwicklung von Einfluss sind, ja, die sie charakterisieren. Durch weitere Abstraktion dieser vermittelt der historisch-psychologischen Methode gewonnenen psychischen Tatsachen steigen wir zur Welt des Absoluten auf, in welche das Recht so gut einzugehen vermag, wie jede andere Idee, und schärfen das Auge für das Schauen des absoluten Wertes des Rechts.

Mit Bindings Strafrechts-Imperativ ist der erste Schritt zur Gewinnung eines materiellen absoluten Wertmassstabs getan. Auch bei von Liszt finden sich Ansätze hierzu.¹⁾ Für Kohler endlich ergibt sich der absolute Wert des Rechts schon aus seiner Hegel'schen Grundweltanschauung.

Aber weder die im Recht liegenden noch die im lebenden oder lebend gewordenen Menschen zu erkennenden, sich auf das Recht beziehenden psychischen Tatsachen, lassen sich durch eine vergleichende Methode allein gewinnen. Weder ein einzelner oder der allgemeine Strafrechts-Imperativ, noch die psychische Eigenart eines Verbrechers, noch die aus der universellen Rechtsentwicklung zu entnehmenden Rechtsideen samt ihrem sublimsten Extrakt, den absoluten Wertmassstäben des Rechts, können auf solche Weise gefunden werden. — Die individuell-vergleichende Methode ist hier offenbar ganz einseitig und resultatlos, die generell-vergleichende mag wohl einzelne Entwicklungstypen liefern; über deren organische Verbindung aber, ihren historischen Zusammenhang sagt sie so wenig wie über den Zusammenhang der Typen mit der jeweiligen Kulturepoche. Die vergleichende Methode erweist sich nur als Vor- und Hilfsmethode zu einer universalhistorischen, entwicklungsgeschichtlichen, die sich wiederum nicht nur mit dem durch den historischen Tatsachenbeweis Überlieferten und seinen organischen Zusammenhängen zu beschäftigen, sondern, da es sich im wesentlichen um psychische Tatsachen handelt, diese zu erkennen, zu beschreiben, zu erklären, zu bewerten und zueinander in Beziehung zu setzen hat. Es bleibt dabei, dass nur eine historisch-psychologische Methode für unsere Zwecke brauchbar ist. Dabei sind wir uns bewusst, dass wir hier dem Wort psychologisch eine Deutung geben, die der Psychologie als einer rein beobachtenden und beschreibenden Wissenschaft eigentlich nicht zukommt, die aber durch die Zusammenstellung mit dem Worte „historisch“ gerechtfertigt erscheint, da diesem bewertende Momente innewohnen (Scheidung des Wesentlichen vom Unwesentlichen etc.). Auch können in der Philosophie des Rechts die Werturteile (logischer, ethischer, ästhetischer Art) nicht streng von den rein psychologischen Ergebnissen der Forschung getrennt werden, da jene teilweise dem Begriff des Rechts schon anhaften.

In methodologischer Beziehung ist noch einleitend zu bemerken, dass wenn auch die historisch-psychologische Methode nur berufen ist, die Entwicklung der psychischen Tatsachen, ihren Eingang in das Recht und ihren Einfluss auf das Recht zu beobachten, so doch diese Tatsachen nicht nur als einfache sondern auch schon als nach den Gesetzen der Logik miteinander verknüpfte und komplizierte in Betracht zu kommen haben, mithin Urteile, Schlüsse, Begriffe ebenso zu berücksichtigen sind wie Empfindungen, Vorstellungen, Gefühle, Willensregungen. Der Unterschied zu den in der Jurisprudenz üblichen im Wege der Vorstellung zu abstrakten „Tatbeständen“ und „Rechtsbegriffen“ zusammengefassten Tatsachen psychischer Art besteht nur darin, dass die historisch-psychologische Methode diese Tat-

¹⁾ Darauf hat van Calker (Gesetzgebungspolitik u. Rechtsvergleichung. Strassb. Festschr. f. Laband, Tüb. 1908, S. 109) mit Recht hingewiesen. Siehe auch unten 1. Abschn. 1. Kap. I.

bestände und Begriffe in ihre Bestandteile auflöst und mit diesen Bestandteilen entwicklungsgeschichtlich operiert. Dass diese Analyse wiederum zur Synthese und zur Begriffsbildung führen muss, liegt im Wesen des Rechts als einer (wegen seiner Allgemeingültigkeit innerhalb des Kreises seines Anerkanntseins) sprachlich formelhaft gewordenen Summe von logisch gedachten Zweckvorstellungsreihen. Und da das Recht nur aus abstrakten psychischen Tatsachen besteht, ist es durchaus angängig, ja notwendig, diese Tatsachen mit Hilfe der Logik zu Rechtsbegriffen zusammenzufassen. Nur ist dabei stets im Auge zu behalten, dass nicht die logische Verknüpfung zu Begriffen das Wesentliche dieser Begriffsbildung darstellt, sondern die Feststellung der psychischen Begriffsbestandteile, der psychischen Tatsachen, für deren Allgemeinverständlichkeit der Begriff als Notbehelf erhalten muss. Der Wissenschaftscharakter der historisch-psychologischen Methode im Gegensatz zur vergleichenden und der logisch-juristischen im gewöhnlichen Sinne besteht also — um mit Eltzbacher¹⁾ zu reden — weniger in dem Ziel der Tätigkeit als in der Tätigkeit selbst. Die Fixierung und Systematisierung der Begriffe ist der historisch-psychologischen Methode nur ein notwendiges Übel, während die Beobachtung und Feststellung der psychischen Voraussetzungen der Begriffsbildung ihr eigentliches Arbeitsfeld sein will. Auch unsere Methode hat selbstverständlich ein Ziel, sonst wäre sie keine wissenschaftlich taugliche Methode, sondern eine Spielerei. Ihr Ziel ist, die Bedeutung des Psychischen im Recht und für das Recht zu ermitteln, aber dieses Ziel ist ein unbestimmtes, fernes, dem näher zu kommen, wichtiger scheint, als auf halbem Wege die als relevant erkannten psychischen Tatsachen um jeden Preis in logische Begriffe zu pressen, in Tatbeständen zu vereinigen. Das Wesen der historisch-psychologischen Methode ist darnach mehr eine Zielstrebigkeit, als dass sie ein Mittel wäre, das Erstrebte unter allen Umständen zu erreichen. Es haftet ihr damit eine gewisse Unvollkommenheit an, die ihren Grund in dem gegenwärtigen Stadium der wissenschaftlichen Psychologie und der Notwendigkeit hat, wenigstens vorübergehend eine „Psychologie des Rechts“ zu schaffen, um die derzeitige Dissonanz zwischen der formalen Logik der Jurisprudenz und den Ergebnissen der Psychologie einigermaßen aufzulösen.

So sollen die folgenden Gedankengänge ein Versuch sein, die Erkenntnis des Rechts als eines Psychischen, des Psychischen als Erzeugers und als Objekts des Rechts, gleichsam auf eigene Beine zu stellen, auf dem Boden der Rechtsforschung zu erstreben. — Damit die Untersuchung sich nicht ins Uferlose verliere, muss sie durch eine einheitliche Bezeichnung des Grundgedankens zusammengekettet werden. Der Verfasser hat das Wort „Motiv“ hierzu gewählt. Ein entsprechendes Wort der deutschen Sprache existiert nicht. „Willensursachensetzende geistige Streben“, was dem „Motiv“ einigermaßen entsprechen würde, ist zu umständlich und unschön. Ausserdem haftet dem Wort „Motiv“ herkömmlicherweise eine unseren Zwecken dienliche Beziehung zu Willensregungen an. Dieser Begriff des „Motivs“ musste gebildet und bestimmt werden, wenn anders der Gedanke, den er verkörpern soll, von ähnlichen Vorstellungsreihen deutlich getrennt, und wenn das Wort „Motiv“ vor zahlreichen Deutungen, die es in der Literatur erfahren hat, bewahrt werden sollte.

Mit dem eindeutig bestimmten „Motiv“ als psychologischer Grundlage soll dann an die Aufgaben des Strafrechts (und, soweit hierzu erforderlich, des Staatsrechts) in psychischer Hinsicht herangetreten und zu zeigen gesucht werden, was das „Motiv“ im Strafrecht juristisch, rechtspolitisch und rechtsphilosophisch leisten soll und was es leisten kann. Nach einem Überblick

1) Über Rechtsbegriffe 1900 S. 25.

über seine Kompetenzen und Funktionen in der „Psychologie des Rechts“ sollen die „Motive“ in der doppelten Richtung der rechtschaffenden und vom Recht getroffenen oder zu treffenden rechtsrelevanten psychischen Tatsachen beleuchtet und schliesslich dem Ganzen ein rechtsphilosophischer Abschluss, eine rechtsphilosophische Versöhnung gegeben werden. Dies letztere war vom Standpunkte des Verfassers aus erforderlich, weil für ihn die Rechtsphilosophie nur eine der drei möglichen Betrachtungsweisen der Rechtsforschung bedeutet, weil er einen Rechtsfortschritt, eine Rechtsreform im Sinne des Kulturbewusstseins der Gegenwart nur auf rechtsphilosophischer Grundlage für denkbar und ausführbar hält. Je weiter die Zusammenhänge, desto grösser die Garantie, dass etwas unserer Zeit Dienliches geschaffen werde. Welcher Art diese Weltanschauungs-Zusammenhänge sind — denn um solche handelt es sich — ist an sich gleichgültig. Es lässt sich im Zusammenhange jeder Weltanschauung eine Rechtsphilosophie begründen. Wenn es sich aber darum handelt, diesen Zusammenhang aufzuzeigen, ist es erforderlich, die Weltanschauung wenigstens anzudeuten, in welche der Verfasser „das Recht einspannt“¹⁾ (Lask).

Der unbefangenen historischen und psychologischen Forschung ergibt sich als das Fazit aus dem gewaltigen Geistesstrom rechtsvergleichender Beobachtung der Universalrechtsgeschichte die Begriffsbestimmung des Rechts als der von Herrscher und Volk anerkannten (= generell erzwingbaren) Wortformel zur Regelung der (Wirtschafts- und sonstigen) Macht-Verhältnisse der Menschen.

Das Recht ist eine Wortformel, eine Zusammenstellung von Worten, die einen logischen Sinn ergeben. Auch die mündlich überlieferte Wortformel, das Gewohnheitsrecht, die Rechtsübung, der Rechtsgebrauch, das Rechtsspruchwort ist Recht, insoweit es im Bewusstsein der Menschen formuliert war. Aber nur die im Bewusstsein der Menschen nachweisbare Wortformel ist Recht; dagegen ist ein dumpfes Rechtsgefühl, etwa ein sich impulsiv äusserndes Rachegefühl, sowenig Recht wie halbbewusster Rechtsfanatismus, den man einen Rechtstrieb im übertragenen Sinne nennen könnte.

Bildet schon dieses Charakteristikum des Rechts als einer Wortformel ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal dieser Normen von denen der Sitte, welche sich sowenig wie die Sittlichkeit auch nur annähernd in solcher Weise in Worten konkretisieren lässt wie das Recht, so ist ein weiteres formelles Moment für das Recht von Bedeutung: Seine formale Verbindlichkeit. Das Recht gilt in der Form seiner Wortformel, weil es in dieser Form anerkannt ist. Die freiwillige oder — mittels psychischen oder physischen Zwangs — erzwungene formelle Tatsache der Anerkennung der Wortformel ist der einzige Verpflichtungsgrund des Rechts. Anders die Sitte. Sie herrscht nur über den Menschen, der ihre Herrschaft oder die ihr zugrunde liegenden ästhetischen oder Zweckmässigkeits-Erwägungen oder auch die zu ihr hindrängenden Triebe freiwillig als berechtigt anerkennt! Denn physisch kann die Sitte nie erzwungen werden, und der psychologische Zwang spielt bei ihr auch nur eine untergeordnete Rolle, weil der geistig hochstehende Mensch die bei Vernachlässigung der Sitte drohenden Nachteile, den Ausschluss aus der sogenannten

¹⁾ Dem Vorwurf der a priori — Konstruktion und des Übertreibens der deduktiven Methode sieht Verfasser mit Ruhe entgegen. Nach seiner Ansicht beginnt erst mit der Deduktion die Juristerei als Wissenschaft. Die Induktion liefert der deduktiven Erkenntnis lediglich das Material der Betrachtung. Die Jurisprudenz kann demnach nur aus einer Verbindung beider Methoden bestehen (Jhering).

Gesellschaft, unter Umständen nicht für erheblich hält. Trotz dieser fundamentalen Unterschiede ist aber die Sitte in doppelter Hinsicht von Wichtigkeit für das Recht, einmal, indem sie häufig die Rechtsübung, das Gewohnheitsrecht, vorbereiten hilft und zum anderen, weil sie oft, wenn auch nicht immer, das Bestreben zeigt¹⁾, die Sittlichkeit zur Schau zu tragen, das Sittengesetz zu veräusserlichen. Das hat nun freilich das Sittengesetz gar nicht nötig, denn es wurzelt im Innern des Menschen und wirkt nur von innen nach aussen. Seine Geltung und Verbindlichkeit besteht lediglich in der freiwilligen Annahme von etwas materiell Berechtigtem, wobei jede Art auch nur psychologischen Zwangs ausgeschlossen erscheint, da sonst die Annahme ethisch wertlos wäre. Recht und Sitte dagegen wirken nur äusserlich und von Aussen nach Innen. Die äusserliche Wirkung von Recht und Sitte liegt vor Augen. Die Wirkung nach Innen ist eine doppelte. Sie wirken im Sinne des Sittengesetzes nach innen, insofern sie dieses ganz oder teilweise in sich aufgenommen haben und darstellen wollen, das Recht insofern das Pflichtgefühl (Gewissen), das jedes Individuum im Innern birgt, zum sozialen Rechtsgefühl, das Pflichtbewusstsein zum Rechtsbewusstsein geworden ist. Sie wirken aber auch selbständig und unmittelbar auf das Innere des Menschen, indem sie die psychischen Tatsachen in sich einbegreifen, selbst ein Psychisches darstellen, dieses ihrer Herrschaft unterwerfen und von Folgen begleitet sein lassen. So spricht die Sitte von Unbildung, Halbbildung, taktlosem Verhalten, faux pas, das Recht von Vorsatz, Fahrlässigkeit, böser Absicht, Verschulden, intensivem verbrecherischem Wollen etc. Aber in noch einem Punkt unterscheidet sich das Recht wesentlich, und zwar sowohl von der Sittlichkeit als von der Sitte. Diese richten sich an jeden Einzelnen ohne Unterschied²⁾, das Recht muss die Zweiteilung vornehmen, die wir feststellen können, seitdem die Menschheit in Rudeln, Horden, Sippen, Stämmen, Staaten oder staatenähnlichen Gebilden zusammenlebt, die Unterscheidung von Herrscher und Volk. Nur die von beiden -- freiwillig oder gezwungen -- anerkannte Wortformel ist Recht, die Anerkennung muss eine generelle sein, weil sie nur dann generell erzwingbar ist.

Recht, Sitte und Sittlichkeit dienen der Idee der Vervollkommenung des Menschengeschlechts. Sie sind nicht Selbstzweck sondern Mittel zum Zweck. Recht und Sitte dienen in der Hauptsache der äusseren sozialen Ordnung, die das Produkt der Willenshandlungen der Menschen ist, die Sittlichkeit der inneren Vervollkommenung des Einzelnen. Selbstzweck ist nur das Ideal der Ordnung und Vollkommenheit, die Weltenordnung selbst, Gott.

Sitte und Recht dienen der äusseren sozialen Ordnung, welche sich in wirtschaftliche und Machtverhältnisse einteilen lässt, das Recht regelt vor allen die wirtschaftlichen, die Sitte die gesellschaftlichen Machtverhältnisse. Alle übrigen Machtverhältnisse regelt das Recht aber ebenfalls und schafft auch Positionen gesellschaftlicher Macht. Wie denn überhaupt wirtschaftliche und Machtverhältnisse ineinander überfliessen, da jede wirtschaftliche Position zugleich eine Machtposition, mindestens eine gesellschaftliche Machtposition bedeutet.

Die äussere soziale Ordnung aber ist nicht nur natürliche Wirklichkeit, sondern auch psychische Tatsache als Idee und Verwirklichung der Idee im Psychischen. Als solche erzeugt sie die Freiheit des körperlichen und geistigen Lebens und das Streben nach Gerechtigkeit.

1) Nur von diesem Gesichtspunkte aus sind auch die wirtschaftlich so wichtig gewordenen modernen gesellschaftlichen Wohltätigkeitsveranstaltungen (Bazare etc.) moralisch zu rechtfertigen.

2) Abgesehen von den Standesunterschieden, welche die Sitte macht.

Ardigò und Stammler.

Von

Dr. Eugen Di Carlo (Palermo).

In der kritischen Besprechung meiner Schrift „Il diritto naturale secondo R. Ardigò ed il positivismo italiano“ (Palermo, 1909) im letzten Hefte dieses Archivs (Oktober 1909) erhebt Dr. Sternberg mir gegenüber den Vorwurf, dass ich keinen Vergleich zwischen dem Begriff der „sozialen Idealitäten“ (Ardigò's Naturrecht) und demjenigen des „sozialen Ideals“ von R. Stammler gemacht hätte. Er sagt:

„Auch Stammler die unter der Ägide seines „sozialen Ideals“ einher tretenden sozialen Idealitäten (ius optativum) „Naturrecht mit wechselndem Inhalt“ nennt. Die Ardigò'sche Denkweise steht ja, wenn man näher hinblickt, der Stammler'schen hier so nahe, dass der Vorwurf, einen Vergleich unterlassen zu haben, Di Carlo nicht ganz leicht trifft. Er kommt denn auch in der Beantwortung seiner Frage schliesslich auf dasselbe hinaus, was Stammler von seinen Gegnern vorgeworfen wird. Die sozialen Idealitäten (Stammlers Richtiges Recht) sind etwas absolut Vages; die einzige Berechtigung, sie Naturrecht zu nennen, kann auf der Naturkausalität ihrer psychischen Formation beruhen, welche nicht mehr und nicht weniger Naturvorgang ist als die Bildung des positiven Rechts“ (S. 52).

Wenn ich recht verstanden habe, so fände Sternberg Berührungspunkte zwischen Ardigò's Auffassung der „sozialen Idealitäten“ und dem „richtigen Recht“ und „dem sozialen Ideal“ von R. Stammler.

Ich bin dagegen der Meinung, dass es nicht angebracht sei, einen Vergleich zwischen dem richtigen Recht von R. Stammler und den sozialen Idealitäten von Ardigò zu ziehen, es sei denn um den entgegengesetzten Standpunkt hervorzuheben.

Die ähnliche Benennung: „soziale Idealitäten“ und „soziales Ideal“ könnte an irgendeinen Berührungspunkt zwischen den beiden Theorien denken lassen, aber, wenn man näher hinblickt, sieht man leicht und sofort, dass es sich um zwei verschiedene und gegenüberstehende Denkpositionen handelt.

Stammlers soziales Ideal (die Gemeinschaft freiwillender Menschen) gilt als das sozial Sein-sollende; es ist ein a priori und formales Richtmass für das positive Recht, und es hat objektiven, allgemeingültigen Wert. Die Idee des Richtigen darf nur durch eine „begriffliche Analyse“ durch eine „kritische Selbstaufklärung“ durch „innere Erfahrung“ in seinem Inhalte bestimmt werden. Nach Stammler gibt es keine andere Methode das soziale Ideal oder das richtige Recht zu bestimmen. Stammlers Problem ist das Problem des Richtigen; und der Weg, dem

Stammler folgt, ist derjenige von Kant, nämlich die kritische Methode, die Methode der begrifflichen Analyse und der Selbstaufklärung (*metodo di analisi astrattiva e di riflessione sulla propria coscienza*, wie unser Rechtsphilosoph Prof. Bartolomei sagt).

R. Ardigò führt uns auf ein ganz anderes Gebiet. Es ist nicht das Problem des Richtigen, das er sich vorlegt, sondern das Problem der natürlichen Formation des Rechts und der sozialen Idealitäten. Und dann: Ardigò stellt sich nicht die Aufgabe, das soziale Ideal zu konstruieren, sondern die Entstehung und die natürliche Formation jener Produkte des sozialen Bewusstseins, jener Idealitäten, deren Gesamtheit er Naturrecht nennt, zu beschreiben.

Ardigò's Standpunkt ist ein ganz objektivistischer, naturalistischer, während jener von Stammler subjektivistisch und kritisch ist.

Stammler nennt „Naturrecht mit wechselndem Inhalte“ seine Auffassung des richtigen Rechts, wie Ardigò Naturrecht seine sozialen Idealitäten, aber der Eine wie der Andere mit einer verschiedenen Bedeutung.

Nach Ardigò sind seine sozialen Idealitäten Naturrecht, nur in dem Sinne, dass sie eine natürliche Formation, wie das positive Recht, sind, d. h. eine unter dem Gesetze der natürlichen Kausalität stattfindende Formation; das soziale Ideal von Stammler ist „Naturrecht mit wechselndem Inhalte“ in dem Sinne, dass es nicht ein Entwurf eines Gesetzbuches von idealem Recht mit unveränderlichem Inhalte ist, sondern eine allgemeingültige formale Methode »in der man den notwendig wechselnden Stoff empirisch bedingter Rechtssatzungen dahin bearbeiten, richten und bestimmen mag, dass er die Eigenschaft des objektiv Richtigen erhält (siehe: Die Lehre vom richtigen Recht, S. 111).

Ardigò benutzt den Ausdruck „Naturrecht“ mit einer Bedeutung, die nicht jene der naturrechtlichen oder rationalistischen Überlieferung ist, während Stammler mit seinem „Naturrecht mit wechselndem Inhalte“ hervorzuheben beabsichtigt, dass sein Unternehmen, wenn einerseits ein ganz anderes ist, als dasjenige der traditionellen Naturrechtslehre, (wie er in seinem Werke betont) anderseits, als Annahme und Untersuchung objektiver, absoluter, allgemeingültiger Werte (Richtmass für alles Recht) dieselbe Aufgabe hat, wie die Naturrechtslehre überhaupt.

Stammlers Naturrecht ist kein vollständiges System des Rechts, ganz vollkommen in seinen Einzelheiten, sondern der Inbegriff von wohl absoluter, aber formaler Denkforderungen, und nicht von Rechtssatzungen.

Endlich sind die sozialen Idealitäten von unserem Ardigò ungefähr jene „in einer Rechtsgemeinschaft herrschende Anschauungen“, von denen Stammler in einem Kapitel (S. 153) seines mächtigen Werkes spricht, und die nach Stammler keine Grundlage zur Bestimmung des normativen Inhalts des richtigen Rechts und des sozialen Ideals bilden dürfen. Nach dem Gesagten scheint mir, dass Ardigò's Denkweise derjenigen von Stammler gar nicht nahe steht, sondern sich vielmehr sehr von dieser entfernt.

III. Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Die Nationalökonomie und die philosophischen Systeme im antiken Griechenland seit Aristoteles

von

Wladislav Francowic Zaleskij,

Wirklicher Staatsrat und o. Professor an der Universität Kasan.

II.

Daraus ergibt sich, dass Aristoteles, ebenso wie Platon, als Hauptbedingung eines tugendhaften und glückseligen Lebens *die gesellschaftliche Arbeitsteilung* anerkannt hat.

Und ebenso, wie bei Platon, müssen wir auch bei Aristoteles diesen Schluss in eine Abhängigkeit nicht nur von seinen allgemeinen philosophischen Grundlagen, sondern auch von den Lebensbedingungen seiner Zeit setzen. Er besass umfangreiche Kenntnisse der Geschichte und der politischen Organisation der damaligen Staaten und kannte vortrefflich ihre Gebrechen.³⁹⁾ Der unversöhnliche Gegensatz zwischen den Interessen der reichen und jenen der armen Klassen war augenfällig;⁴⁰⁾ im Gegensatz zu diesem ewigen Zwiste, und gegenseitigen Hasse der Bürgerklassen und zu dem unbe-

³⁹⁾ Über die Gebrechen der Demokratie: Politik, Kap. IV, § 4; o. c., S. 1292. Über die der Oligarchie: ibidem, § 14; o. c., S. 1298. Über die Gebrechen der Tyrannis: ibidem, § 10; o. c., S. 1295.

⁴⁰⁾ Ibidem, § 4; o. c., S. 1291.

grenzten Eigenwillen der Demokratie spricht Aristoteles aus, dass es die Aufgabe der Staatsverwaltung sei: Beruhigung in die Mitte der Bürger zu tragen, ihre gegenseitigen Interessen zu versöhnen und sie auf das gemeinsame Wohl zu richten. Wie der tierische Körper eine aus mehreren Organen zusammengesetzte Einheit,⁴¹⁾ so ist auch der Staat eine selbstgenügende Verbindung verschiedener Gesellschaftsklassen.⁴²⁾ Damit aber der Staat vollkommen sei und seine Bürger glücklich leben,⁴³⁾ müssen sie tugendhaft sein und den Gesetzen Gehorsam leisten;⁴⁴⁾ dann wird der Staat seinen Endzweck — das höchste Gut — erreichen.⁴⁵⁾

Als die zweite Bedingung des glücklichen Daseins auf Grundlage der vollständigen harmonischen Entwicklung aller Kräfte und Fähigkeiten des Menschen erkannte Aristoteles die *Mässigkeit*, das Prinzip der goldnen Mittelstrasse an. Diese Forderung stimmt mit den Grundsätzen der utilitarischen Philosophie des Aristoteles vollkommen überein; das Glück besteht in einem tugendhaften Leben; die Tugend lehrt uns, die Extreme zu vermeiden und das gehörige Mass zu beobachten, die goldne Mittelstrasse zu befolgen, weil die Extreme schädlich sind. Das Ziel des Staates — wie auch das des Einzelnen — ist die Erreichung des höchsten Guts oder der Glückseligkeit;⁴⁶⁾ aber die Glückseligkeit des Staates ruht auf denselben Elementen, wie jene des Einzelnen;⁴⁷⁾ folglich muss die Staatsorganisation auf demselben Prinzip der Mässigkeit beruhen, wie das Verhalten des Einzelnen. Und Aristoteles führt dieses Prinzip in seinem Entwurfe der Staatsorganisation mit grosser Folgerichtigkeit durch.

⁴¹⁾ Politik, Kap. IV, § 4; o. c., S. 1290.

⁴²⁾ Ibidem: „καὶ γὰρ αἱ πόλεις οὐκ ἐξ ἑνὸς ἀλλ' ἐκ πολλῶν σύγκεινται μερῶν“; u. weiter SS. 1290—1291. 15*

⁴³⁾ Politik, Kap. VII, § 1; o. c., S. 1323.

⁴⁴⁾ Ibidem, § 2; o. c., S. 1324. § 13; o. c., S. 1332. Nicomachische Ethik, Kap. I, § 13 (im Anfange); o. c., S. 1102.

⁴⁵⁾ Ibidem, § 1; o. c., S. 1094.

⁴⁶⁾ Ibidem.

⁴⁷⁾ Politik, Kap. VII, § 2 (im Anfange); o. c., S. 1324. Auch § 13; o. c., S. 1332. § 1; o. c., S. 1323.

Das Landgebiet soll weder zu gross noch zu klein sein; ein kleines Gebiet ist den Feinden leicht zugänglich, ein zu grosses ist schwer zu beschützen; ferner muss die Ausdehnung des Gebietes für eine erfolgreiche Entwicklung des landwirtschaftlichen Betriebs genügen, damit alles vorhanden sei und nichts fehle.⁴⁸⁾ Die Zahl der Bewohner muss weder übermässig gross, noch übermässig klein sein, denn besteht der Staat aus wenigen Bewohnern, dann ist er nicht selbstständig, besteht er aus zu vielen, wird es schwer auf Ordnung zu halten.⁴⁹⁾ Die Bürger müssen tugendhaft sein, was durch gebührende Erziehung und Bildung erreicht wird;⁵⁰⁾ gleichermaßen müssen die Bürger gesund sein, worauf besondere Sorgfalt zu verwenden ist: das Kindererzeugen wird von Weibern im Alter von 18 bis 50 Jahren und von Männern im Alter von 37 bis 70 geübt,⁵¹⁾ denn die Sprösslinge von zu bejahrten, wie von zu jungen Eltern sind physisch und geistig schwach und unvollkommen.⁵²⁾ Endlich müssen die Bürger weder zu reich, noch zu arm sein.

Aristoteles' Erläuterungen über die Bedeutung des Reichtums sind den Auseinandersetzungen Platons ganz entgegengesetzt. Die Gedanken Platons kann man, wie wir sahen, in folgenden Worten ausdrücken: obgleich der Reichtum einige günstige Wirkungen hervorbringt, ist er im allgemeinen doch ein Übel, welches auf jede mögliche Weise zu vermeiden ist; daher stammen die platonischen kommunistischen Ideale. Aristoteles dagegen sagt: obzwar der Reichtum einige nachteilige Wirkungen hervorbringt — ein allzureicher Mensch gewöhnt sich leicht an Üppigkeit, an Überfluss von Lebensgenüssen; das Streben nach möglichst grossem Vermögen erregt die Habsucht,⁵³⁾ macht die Menschen nachlässig, ver-

⁴⁸⁾ Politik, Kap. VII, § 5 (im Anfange); o. c., S. 1326.

⁴⁹⁾ Ibidem, § 4; o. c., S. 1326. § 4 am Ende, S. 1326. Ibidem, Kap. II, § 6; o. c., S. 1265.

⁵⁰⁾ Ibidem, § 17; o. c., S. 1336.

⁵¹⁾ Ibidem, § 16; o. c., S. 1335.

⁵²⁾ Ibidem.

⁵³⁾ Politik, Kap. VII, § 6; o. c., S. 1327 („τοιαύτης πλεονεξίας“).

führt sie zu unschicklichen Künsten und Mitteln des Gewinnes, z. B. zum Wucher,⁵⁴⁾ das Streben nach Vorteil wird sogar mitunter Ursache von Revolutionen⁵⁵⁾ — dessen ungeachtet ist der Reichtum eine unumgängliche Bedingung der menschlichen Glückseligkeit. Gewiss sind die Güter des Geistes vornehmer als jene des Leibes,⁵⁶⁾ aber es ist schwer, vielleicht auch ganz unmöglich, hohe Tugenden zu üben, wenn man nicht die äusseren Hilfsmittel dazu hat.⁵⁷⁾ Das tugendhafte, also das glückselige, Leben fordert eine vollkommene Entwicklung unserer Naturanlagen; daher hat auch der Glückselige die körperlichen und die äusseren Güter nötig,⁵⁸⁾ aber diese Güter sind kein Lebenszweck für sich, sie sind nur Mittel zur Erreichung der Glückseligkeit.⁵⁹⁾ Man muss nur die Extreme vermeiden; es ist daher das grösste Glück, wenn die Bürger eines Staates ein die Mitte haltendes aber ausreichendes Vermögen besitzen.⁶⁰⁾

Das Streben, den Besitz der Bürger gleich zu machen, hielt Aristoteles für ein verkehrtes; es genüge, eine Grenze festzusetzen, ein Maximum des Vermögensstandes, welches man nicht übersteigen darf.⁶¹⁾ Der Kommunismus und die Dorfgemeinschaft werden gleichfalls verworfen; das Privateigentum ist ein notwendiges Element der Hauswirtschaft;⁶²⁾ diejenigen Schriftsteller, welche meinen, dass durch die Einführung des Gemeineigentums alle Missverständnisse und aller

⁵⁴⁾ Ibidem, Kap. I, § 10 (am Ende; o. c., S. 1258.)

⁵⁵⁾ Ibidem, Kap. V, § 2; o. c., S. 1302 („διὰ κέρδος“).

⁵⁶⁾ Ibidem, Kap. I, § 8 (im Anfange); o. c., S. 1098. Auch Kap. VII, § 1; o. c., S. 1323.

⁵⁷⁾ Nicomachische Ethik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1099: „ἀδύνατον γὰρ ἢ οὐ ράδιον τὰ καλὰ πράττειν ἀχορήγητον ὄντα.“

⁵⁸⁾ Ibidem, Kap. VII, § 14; o. c., S. 1153; ibidem: „διὸ προσδεῖται ὁ ἐὺδαίμων τῶν ἐν σώματι ἀγαθῶν καὶ τῶν ἐκτὸς“

⁵⁹⁾ Ibidem, Kap. I, § 3 (am Ende); o. c., S. 1096.

⁶⁰⁾ Politik, Kap. IV, § 11; o. c., SS. 1295 u. 1296.

⁶¹⁾ Ibidem, Kap. II, § 6; o. c., S. 1265.

⁶²⁾ Ibidem, Kap. I, § 3; o. c., S. 1253: „... ἡ κτήσις μέρος τῆς οἰκίας ἐστὶ“

Streit über Hab und Gut aufgehoben würden, sind in grossem Irrtum: die tägliche Erfahrung zeigt uns, dass eben aus der Gemeinsamkeit des Besitzes mehr Übelstände entstehen, als aus dem individuellen Eigentume. ⁶³⁾

Das Privatvermögen, welches fast ausschliesslich in Grund und Boden besteht, wird bei Aristoteles vermittelt Anwendung der Sklavenarbeit nutzbar gemacht. Hier gerät Aristoteles in einen Widerspruch mit seinen eigenen Anschauungen oder, besser gesagt, er führt sie nicht mit genügender Folgerichtigkeit durch. Man könnte erwarten, dass Aristoteles, als Verkündiger des Prinzips der goldenen Mittelstrasse, seinen Bürgern eine mässige Arbeitsamkeit in der Erwerbung materieller Güter verordnet hätte. Aber — wie genial Aristoteles auch gewesen ist, wie sehr er seine Zeit auch überholte, sich in einigen Fragen zur Höhe der philosophischen Ideen des XIX. und XX. Jahrhunderts erhebend — in Betreff der Arbeit als eines Produktionsfaktors ist er ein typischer Alt-Griecher geblieben mit allen für seine Zeit eigentümlichen Vorurteilen.

Die Benützung der Sklavenarbeit als der Grundlage des wirtschaftlichen Lebens, neben der Erkenntnis der Unmöglichkeit die Volkswirtschaft nach irgend einem anderen Prinzip zu organisieren, ⁶⁴⁾ gaben Veranlassung zur Verachtung der physischen Arbeit. Der Begriff des Staatsbürgers, sagt Aristoteles, wird dadurch bestimmt, dass er Anteil hat an der Rechtsprechung und an der Staatsregierung, ⁶⁵⁾ dazu bedarf man aber der Musse. ⁶⁶⁾ Unser Leben ist zwischen Arbeit und Musse, zwischen Krieg und Frieden geteilt; ⁶⁷⁾ wir müssen zum Kriege und zur Arbeit bereit sein, aber den Frieden und die Musse vorziehen. ⁶⁸⁾

⁶³⁾ Ibidem, Kap. II, § 3; o. c., S. 1261. Kap. II, § 5; o. c., S. 1263.

⁶⁴⁾ Siehe oben die Analyse der Anschauungen Platons.

⁶⁵⁾ Politik, Kap. III, § 1; o. c., S. 1275.

⁶⁶⁾ Ibidem, Kap. VII, § 9; o. c., S. 1329: „δεῖ γὰρ σχολῆς καὶ πρὸς τὴν γένεσιν τῆς ἀρετῆς καὶ πρὸς τὰς πράξεις τὰς πολιτικάς.“

⁶⁷⁾ Ibidem, § 14; o. c., S. 1333.

⁶⁸⁾ Ibidem: „... μᾶλλον δ' εἰρήνην ἄγειν καὶ σχολάζειν.“

Darum hat Aristoteles seinen Bürgern alle gemeine Arbeit untersagt.⁶⁹⁾ Der Bürger, welcher seine Arbeit zum Zwecke der Befriedigung seiner notwendigen Bedürfnisse verrichtet, wird einem Sklaven ähnlich⁷⁰⁾ und dadurch der Tugend unfähig;⁷¹⁾ wir erinnern uns jedoch, dass es die Aufgabe der Staatsverfassung ist, die höchste Glückseligkeit den Bürgern zu sichern; die Glückseligkeit aber ist ohne Tugend unmöglich.⁷²⁾

Aus derselben Ursache dürfen die Bürger keinen Ackerbau treiben;⁷³⁾ der Grundbesitz muss in ihren Händen sein,⁷⁴⁾ während die Bestellung der Felder durch Sklaven betrieben wird.⁷⁵⁾ Bei Platon bemerkten wir einige, übrigens unbedeutende, Schwankungen in den Ansichten über die Sklaverei; Aristoteles aber erklärt sich aufs entschiedenste dafür, dass die Sklaverei eine natürliche Einrichtung sei. Das versteht sich von selbst: Plato hat sein Projekt des ersten Idealstaates nach den Grundsätzen der absoluten Forderungen der Vernunft entworfen, ohne die Lebensbedingungen in Betracht zu ziehen, und darum konnte er sich nicht entschliessen, neben seinen erhabenen moralischen Prinzipien die Sklaverei dringend zu empfehlen. Aristoteles dagegen war immer von der Beobachtung der Tatsachen ausgegangen, und da er die Unmöglichkeit, die Sklaverei abzuschaffen, klar begriffen hatte, erkannte er sie als eine natürliche Einrichtung an.

Wenn ein jedes Werkzeug auf Geheiss sein Werk verrichten könnte, wenn z. B. die Webeschiffe webten und die Zitherschlägel die Zither schlugen, dann freilich bräuchten weder die Unternehmer Arbeiter, noch die Herren Sklaven.⁷⁶⁾

⁶⁹⁾ Ibidem, Kap. III, § 5; o. c., S. 1278. Kap. VII, § 9; o. c., SS. 1328 u. 1329.

⁷⁰⁾ Ibidem, Kap. III, § 5; o. c., S. 1278.

⁷¹⁾ Ibidem.

⁷²⁾ Ibidem, Kap. VII, § 9; o. c., S. 1328.

⁷³⁾ Ibidem.

⁷⁴⁾ Ibidem, S. 1329.

⁷⁵⁾ Ibidem, S. 1329; Ibidem, § 10 (am Ende), S. 1330.

⁷⁶⁾ Politik, Kap. I, § 4; o. c., S. 1253: „... οὕτως αἱ κερκίδες ἐκέρκισον αὐτὰ καὶ τὰ πλῆκτρα ἐκίθριζεν . . .“ u. s. w.

Die Sklaverei ist nützlich — und nützlich ist sie nicht nur für die Herren, sondern auch für die Sklaven.⁷⁷⁾ Die Menschen sind ihrer Natur nach mit ungleichen Anlagen begabt; die einen sind an Leib und Seele vollkommen entwickelt und der Leib gehorcht bei ihnen der Seele;⁷⁸⁾ solche Menschen sind geborene Herren.⁷⁹⁾ Es giebt aber auch Leute, denen die geistige Entwicklung fehlt und bei denen der Leib über die Seele zu herrschen scheint;⁸⁰⁾ es fehlt ihnen durchaus die Kraft der Überlegung,⁸¹⁾ sie sind Sklaven von Natur⁸²⁾ und von Natur zum Gehorchen und zur Sklaverei bestimmt.⁸³⁾ Die Sklaverei ist nichts anderes, als eine Form der Arbeitsteilung; Leute mit dürftiger psychischer Entwicklung geben der Gesellschaft das, was sie besitzen, nämlich ihre rohe physische Kraft;⁸⁴⁾ sie werden von anderen, vollkommen entwickelten Menschen geleitet, welche jener rohen Kraft eine nützliche Anwendung geben; auf diese Weise werden die Sklaven als ein beseelter und trennbarer Teil von dem Körper des Herrn betrachtet und ihre Interessen verschmelzen mit jenen der Herren, gleich den Interessen der Seele und des Leibes im menschlichen Wesen,⁸⁵⁾ weshalb zwischen Herren und Sklaven ein gegenseitiges Wohlwollen besteht.⁸⁶⁾

Die Handelsgeschäfte werden den Bürgern gleichfalls verboten,⁸⁷⁾ da Aristoteles den Handel für eine widernatürliche

⁷⁷⁾ Ibidem, § 6; o. c., S. 1255. Ibidem: „οἷς καὶ συμφέρει τὸ δουλεῦν καὶ δίκαιόν ἐστιν.“

⁷⁸⁾ Ibidem, § 5; o. c., S. 1254.

⁷⁹⁾ Ibidem, § 5 (am Ende), S. 1254; Ibidem, § 13; o. c., S. 1260.

⁸⁰⁾ Ibidem, § 5; o. c., SS. 1254 u. 1255.

⁸¹⁾ Ibidem, Kap. I, § 13; o. c., S. 1260: „ὁ μὲν γὰρ δοῦλος ὅλως οὐκ ἔχει τὸ βουλευτικόν.“

⁸²⁾ Ibidem, § 4 (am Ende); o. c., S. 1254. Ibidem, § 5; o. c., S. 1254: „οἷτοι μὲν εἰσι φύσει δοῦλοι.“ Ibidem, § 5 (am Ende), S. 1255.

⁸³⁾ Ibidem, § 5; o. c., S. 1254. Ibidem, § 2; o. c., S. 1252.

⁸⁴⁾ Ibidem, § 5; o. c., S. 1254.

⁸⁵⁾ Ibidem, § 6; o. c., S. 1255: „ὁ δὲ δοῦλος μέρος τι τοῦ δεσπότου . . .“ u. s. w.

⁸⁶⁾ Ibidem: „διὸ καὶ συμφέρον ἐστὶ τι καὶ φιλία δούλῳ καὶ δεσπότῃ, πρὸς ἀλλήλους . . .“

⁸⁷⁾ Politik, Kap. VII, § 9; o. c., S. 1328.

und deshalb mit einem tugendhaften Leben unvereinbare Erwerbskunst gehalten hat. Diese Unterschätzung des Handels von seiten Aristoteles' ist im höchsten Grade bemerkenswert als ein Selbstwiderspruch, der noch schneidender ist, als die obenerwähnte Verachtung der groben Arbeit.

Der ungeheueren Bedeutung der Arbeitsteilung war sich Aristoteles, wie wir es sahen, vollkommen bewusst. Aber die Arbeitsteilung setzt notwendig den Tausch voraus; und die Rolle des Tausches ist Aristoteles auch ganz klar gewesen. Den naturalen Güterumlauf erkennt er als eine naturgemässe Erwerbskunst an: im ersten Menschenvereine, d. h. in der Familie, haben alle Mitglieder alles Vermögen zum gemeinsamen Gebrauch; nach erfolgter Auflösung der Familie entstehen neue, höhere, Vereine,⁸⁸⁾ die auf Grundlage eines Umtausches von Gütern und Leistungen organisiert werden. Existiere die Gegenseitigkeit der Leistungen nicht, so sei kein Gemeinschaftswesen möglich;⁸⁹⁾ wer z. B. ein Bedürfnis nach Wein hat, bekommt ihn für das Getreide, welches er besitzt.⁹⁰⁾ Eine regelmässige Organisation des Umtausches wird ohne Geldumlauf unmöglich, das ist auch für Aristoteles eine augenscheinliche Wahrheit gewesen. Damit der Tausch möglich sei, bedarf man eines gemeinschaftlichen Masses für alle Dinge, welches das Verhältnis, in dem sie gegen einander stehen, anzeigt — z. B. wie viel Paar Schuhe nötig sind, um der Wohnung gleich zu gelten;⁹¹⁾ ferner bedarf man, damit der Tausch leicht und bequem erfolge, einer solchen Waare, die an sich nützlich und dabei auch allgemein gebräuchlich sei,⁹²⁾

⁸⁸⁾ Politik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1257.

⁸⁹⁾ Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133: „εἰ δ' οὕτω μὴ ἔν ἀντιπεπονθέναι, οὐκ ἂν ἦν κοινωνία.“

⁹⁰⁾ Politik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1257. Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133.

⁹¹⁾ Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133.

⁹²⁾ Politik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1257: „διὸ πρὸς τὰς ἀλλαγὰς τοιοῦτόν τι συνέθεντο πρὸς σφᾶς αὐτοὺς διδόναι καὶ λαμβάνειν, ὃ τῶν χρησίμων αὐτὸ ὃν εἶχε τὴν χρεῖαν εὐμεταχείριστον πρὸς τὸ ζῆν . . .“ „Σὺμεταχείριστος“ — „womit man leicht fertig wird“ — übersetze ich „allgemein gebräuchlich.“

so dass wir, wenn wir auch jetzt dessen, was der Andere hat, nicht bedürfen, doch zu jeder Zeit dafür die uns nötigen Gegenstände werden erwerben können.⁹³⁾ Diese Rolle des Wertmasses und des Umlaufmittels spielt das Geld durch eine allgemeine Übereinkunft,⁹⁴⁾ welche unumgänglich ist; denn das Geld hat seinen Wert nicht von der Natur, sondern vom Gesetze.⁹⁵⁾

Wenn wir die in solcher Ordnung zusammengefassten Äusserungen Aristoteles' durchlesen, so scheint es uns, als hätten wir eine Seite aus einem kurzen modernen Lehrbuch der Politischen Ökonomie vor unseren Augen; und darum wird es im höchsten Grade seltsam, dass Aristoteles den Handel und überhaupt die Geldwirtschaft für eine widernatürliche Erwerbskunst hält.

Es gibt zwei Arten von Erwerbskünsten, naturgemässe und widernatürliche, sagt er. Die naturgemässen Erwerbskünste bestehen in der Besitznahme der Gaben der Natur; für alle Dinge, die die Natur geschaffen hat, hat sie auch den notwendigen Unterhalt vorbereitet;⁹⁶⁾ die Aufgabe der wirtschaftlichen Tätigkeit soll in der Okkupation dieser Unterhaltsmittel bestehen,⁹⁷⁾ wofür von den Menschen verschiedene Künste angewandt werden; die einen Menschen sind Nomaden, welche ihren Unterhalt von den zahmen Tieren ziehen, andere leben vom Seeraub, noch andere von der Jagd und von der Fischerei; die Mehrzahl aber beschäftigt sich mit Ackerbau.⁹⁸⁾ Alle diese Künste heissen naturgemässe Erwerbskünste.⁹⁹⁾ Hierher gehört auch der Gütererwerb vermittelt des Krieges.¹⁰⁰⁾

⁹³⁾ Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133.

⁹⁴⁾ Ibidem: „ἐφ' ὃ τὸ νόμισμα' ἐλήλυθε, καὶ γίνεται πως μέσον.“ „τὸ νόμισμα γέγονε κατὰ συνθήκην.“

⁹⁵⁾ Ibidem: „... ὅτι οὐ φύσει ἀλλὰ νόμῳ ἐστί.“

⁹⁶⁾ Politik, Kap. I, § 10; o. c., S. 1258: „Φύσεως γάρ ἐστιν ἔργον τροφήν τῷ γεννηθέντι παρέχειν· παντὶ γὰρ ἐξ οὗ γίνεται, τροφή τὸ λειπόμενόν ἐστιν.“

⁹⁷⁾ Ibidem: „οὕτω καὶ τροφήν τὴν φύσιν δεῖ παραδοῦναι γῆν ἢ θάλατταν ἢ ἄλλο τι· ἐκ δὲ τούτων, ὡς δεῖ, ταῦτα διαθεῖναι προσήκει τὸν οἰκονόμον.“

⁹⁸⁾ Politik, Kap. I, § 8; o. c., S. 1256.

⁹⁹⁾ Politik, Kap. I, § 8; o. c., S. 1256: „... κτητικὴ κατὰ φύσιν...“

¹⁰⁰⁾ Politik, Kap. I, § 8; o. c., S. 1256. Eine solche Ansicht über den Seeraub und den Krieg wird sicherlich durch geschichtliche Umstände erklärt.

Neben diesen naturgemässen Erwerbskünsten existieren andere Erwerbsmittel: der Erwerb durch den Umtausch.¹⁰¹⁾ Diese Erwerbskünste können schon nicht als naturgemässe anerkannt werden, da sie nicht an sich von Natur existieren, sondern ein künstliches Verfahren sind, das die Menschen durch Erfahrung entdeckt haben.¹⁰²⁾

(Schluss folgt.)

Die Ideale der Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft.*)

II (Schluss).

Von

Dr. Giuseppe D' Aguanno, o. Prof d. R. an der Universität Messina.

§ 4. Den eben erwähnten Theorien nahe verwandt sind jene der Freiheit oder der gleichmässigen Freiheit: ja man kann sie mit den Theorien der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses vertauschen, und sie können eine vorgeschrittene Form derselben darstellen, sofern eine wahre Gleichheit nicht ohne Freiheit bestehen kann, und man nicht jedem im richtigen Verhältnisse zu seinem Verdienst geben kann, wenn nicht ein jeder seine Tätigkeit im gleichen Masse wie jeder andere kundtun kann. Würden diese Theorien sich darauf beschränken, einfach dies zu be-

„Verschiedene seltene, und daher teure, Erzeugnisse des Gewerbefleisses wurden bei den Griechen ursprünglich durch Raub gewonnen.“ (Kariejew, „Der Stadt-Staat der antiken Welt“, in russischer Sprache). Manche halbwilde Völker leben auch jetzt vom Raube. Ein siegreicher Krieg bringt immer und überall eine Beute — in Gestalt geraubter Schätze, eroberter Länder, Kontributionen usw.

¹⁰¹⁾ Politik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1256: „Ἔστι δὲ γένος ἄλλο κτητικῆς, ἣν μάλιστα καλοῦσι . . . χρηματιστικὴν . . .“

¹⁰²⁾ Ibidem, S. 1257: „Ἔστι δ' ἡ μὲν φύσει ἡ δ' οὐ φύσει αὐτῶν, ἀλλὰ δι' ἐμπειρίας τινὸς καὶ τέχνης γίνεται μᾶλλον.“

*) Ein Nachruf auf Giuseppe D' Aguanno — aus der Feder des Herrn Prof. Giorgio Del Vecchio — wird im nächsten Heft erscheinen. Red.

hauften, so würden wir dazu nur bemerken, dass auch mit dieser Berichtigung das Problem der Gerechtigkeit in seinem Inhalt ungelöst bleibt; denn es erübrigt zu sehen, welches das Element ist, das die Menschen immer mehr vereint und das soziale Gleichgewicht herbeiführt. Aber derartige Theorien erheben Anspruch darauf, das Problem der Gerechtigkeit zu lösen durch die Darlegung, zur Herstellung der sozialen Gerechtigkeit sei es notwendig und genügend, jedes künstliche Vorrecht zu unterdrücken, jede Willkür zu tilgen und einem jeden ausgedehnte Freiheit zu lassen, welche nur durch die jedes andern ausgeglichen wird: so dass ein jeder die Tatkraft, deren er fähig ist, entfalten, und für sich den seiner Anstrengung gebührenden Lohn erlangen kann. Die Gerechtigkeit wird sich beim freien Walten der individuellen Tätigkeit von selbst herstellen.

Die Grundprinzipien dieser Lehre sind von National-ökonomien und Philosophen der verschiedensten Schulen verfochten worden.

a) Von den Physiokraten, von Gournay ging der berühmte Satz aus: *laissez faire, laissez passer*, der in sich das Programm der Schule zusammenfasst, die in der ökonomischen Freiheit die Grundbedingung des sozialen Gleichgewichts, und demnach der Gerechtigkeit sieht; denn durch diese wird der gerechte Preis der Waren bestimmt, d. h. der natürliche Preis, der sich mit den Kosten der Bodenkultur decken würde. Bastiat suchte das physiokratische Prinzip zu erweitern und zu idealisieren, indem er behauptete, dass die Freiheit eine den Menschen von der Gottheit verliehene Gabe sei, damit, kraft der freien Konkurrenz, die soziale Harmonie, und somit das Glück und die Gerechtigkeit ihren Sitz auf Erden nähmen. Heutigen-tags wird diese Art von prästablierter Harmonie nicht mehr aufrechterhalten, aber die Freihandelschule zählt noch immer eifrige Verfechter in der Staatsökonomie.

b) Von ganz anderen Prinzipien ausgehend und auf ganz andere Auffassung zielend, gelangt die von Kant gegründete rationalistische Schule zu Schlussfolgerungen, welche als Verallgemeinerungen der Ergebnisse der ökonomischen Schule des *laissez faire* betrachtet werden können. Kant geht vom Prinzip der Selbstbestimmung aus, welche die moralische Freiheit in sich fasst. Damit aber die innere Freiheit ihre Herrschaft

ausübe, ist es notwendig, dass ein äusseres Gesetz (das juristische) die freie Tätigkeit jedes Einzelwesens gewährleiste und sich auf diese Aufgabe beschränke; auf dass ein jeder sich unbehindert dem Sittengesetz anpassen könne, und im vollsten Umfange die Verantwortlichkeit für seine Handlungen habe. Die Gerechtigkeit ist also für Kant jenes höhere Prinzip, das die äussere Freiheit eines jeden mit der Freiheit Aller in Übereinstimmung bringt, und so das höchste Hilfsmittel der Ethik wird und auf's beste das soziale Gleichgewicht sichert.

c) Diese Resultate, zu denen der Gründer des modernen Rationalismus gelangt, bilden ein sonderbares Seitenstück zu jenen, die der Gründer der Evolutionslehre auf ganz anderen Wegen erreicht. Für Spencer besteht das biologische Grundgesetz in der Anpassung, und fusst darauf, dass ein jeder die Folgen seiner Natur und seines Verhaltens tragen muss. Da aber der Mensch nicht isoliert lebt, sondern in Gemeinschaft mit seinesgleichen, muss dieses Gesetz von dem andern der gleichmässigen Freiheit beschränkt sein: so dass jedes in der menschlichen Gesellschaft lebende Individuum die Freiheit haben muss zu tun, was ihm beliebt, vorausgesetzt, dass nicht die gleichmässige Freiheit eines anderen Menschen dadurch verletzt werde. In dieser Weise wird, nach Spencer's Ansicht, die Gerechtigkeit gesichert sein.

All diese philosophischen und ökonomischen Lehren legen jedoch nicht genügend Gewicht auf die wirklichen Lebensbedingungen des Menschen in der menschlichen Gesellschaft. Die volkswirtschaftliche Lehre des laissez faire nicht, weil in dem kapitalistischen System die Freiheit der den Arbeitsvertrag abschliessenden Parteien ephemer ist, da Kapitalisten und Angestellte von Anfang an sich nicht in gleicher Lage gegenüberstehen: jene sind im Besitze des mächtigsten Hilfsmittels zur Produktion und zur Unterdrückung, während die letztgenannten mit dem Elend und dem Hunger zu kämpfen haben. Auch nicht die Kantische, rationalistische Schule; denn der Mensch kann nicht mit einer äusseren, abstrakten Freiheit seinen moralischen Pflichten nachkommen, er kann diese jedoch erfüllen, wenn er sich in der Lage befindet und vor allem, wenn er das Grundproblem der Existenz gelöst hat, dasjenige, welches die Befriedigung der Bedürfnisse des physischen Lebens betrifft;

dies kann aber, wie die menschliche Gesellschaft nun einmal beschaffen ist, nicht ohne die äquilibrierende Dazwischenkunft des Rechtes vor sich gehen. Endlich nicht die Spencer'sche Schule der Evolutionstheorie, denn das biologische Gesetz der Anpassung betrifft die Beziehungen der Tiere, sofern man sie einzeln betrachtet, und nicht als ein zusammengehöriges Ganzes auffasst. Hierbei ist das Grundgesetz das Zusammenwirken, das sich jedoch nicht von selbst herstellt, sondern, zufolge der menschlichen Selbstsucht, durch Übervorteilungen und Störungen des richtigen Gleichgewichtes gehemmt wird; diese zu beseitigen ist Aufgabe des Gesetzes, denn sie widersprechen jedem Grundsatz der Gerechtigkeit.

Die individuelle Freiheit ist ohne Zweifel eine definitive Errungenschaft der Zivilisation. Sie ist eine notwendige Vorbedingung der Gleichheit; denn gleich können nicht jene sein, die zum Teil frei, zum Teil unfrei sind; auch können die natürlichen Ungleichheiten sich nicht bestätigen, wenn sie künstlich durch den Mangel an Freiheit niedergehalten werden: diese individuelle Freiheit muss sich immer mehr festigen, damit jedes Individuum im Stande sei, alle Fähigkeiten, die in ihm ruhen, zu entfalten. In Anbetracht der so komplizierten Einrichtung der menschlichen Gesellschaft ist es also ein Irrtum zu meinen, dass die Freiheit für sich allein die Zauberkraft habe, das Gleichgewicht und die soziale Harmonie herbeizuführen und das Problem der Gerechtigkeit zu lösen.

§ 5. Die von Helvetius und Bentham begründete Nützlichkeitslehre, die eine Idee des Epikur wiederbelebt, lässt die Gerechtigkeit mit der Nützlichkeit der Mehrheit zusammenfallen. Stuart Mill bemerkt, dass man es immer für gerecht gehalten hat, dass ein jeder das ihm Gebührende empfangt, aber dass dieses Prinzip formal ist und dass der Inhalt dieses Prinzips in der Nützlichkeit liegt. Das einem jeden Gebührende ist, was man ihm aus dem Gesichtspunkt der grössten Nützlichkeit gibt. Gegenwärtig wird die Nützlichkeitslehre in England von der (durch Austin begründeten) analytischen Schule der Jurisprudenz vertreten, welche das Nützlichkeitsprinzip auf ein theologisches Prinzip pflöpft, und während sie, in der allgemeinen Bedeutung der Jurisprudenz, die Gerechtigkeit als die einfache Anpassung an das Gesetz betrachtet, hält sie von einem

höhern Gesichtspunkte aus jenes Gesetz für gerecht, welches der allgemeinen Nützlichkeit, und somit dem Inhalte des göttlichen Gesetzes, entspricht. Diese Nützlichkeit nun ist nichts Feststehendes, sondern hängt von den verschiedenen Anforderungen des sozialen Lebens ab, und somit wird auch der Inhalt des Rechtes und der Gerechtigkeit ein verschiedener sein, je nach der Veränderung dieser Anforderungen. Aber abgesehen von dem misslungenen Versuch, die Nützlichkeitslehre mit einem theologischen Prinzip in unmittelbaren Zusammenhang zu bringen, war das Grundkriterium der Bentham'schen und der Stuart Mill'schen Utilitäts-Schule schon von Spencer bekämpft worden, welcher zeigte, wie die Nützlichkeit wohl ein Zweck, aber nie ein Prinzip sein könne, da man die Nützlichkeit nicht zu erreichen vermöge, wenn man sie für sich selbst suche; denn die subjektiven Berechnungen seien immer veränderlich und hypothetisch. Überdies habe das menschliche Gewissen immer zwischen Gerechtem und Nützlichem unterschieden. Spencer suchte, wie bekannt, an die Stelle des sogenannten empirischen Nützlichkeitssystems seine neue Theorie zu setzen, die sogenannte rationale Nützlichkeitslehre, rational, weil sie auf die Gesetze des Lebens gegründet ist. Die Beobachtung dieser Gesetze führt endgültig zum Nützlichen für das Einzelwesen und für die Gesellschaft. Aber die Spencer'sche Theorie räumt, wie wir gesehen haben, den rein biologischen Gesetzen einen grossen Platz ein; auch zieht sie den spezifischen Charakter der Gesellschaft nicht in Rechnung, und gelangt zu den Ergebnissen, die jenen der Kant'schen Theorie nicht sehr unähnlich sind.

Auf ein Nützlichkeitsprinzip haben sich auch viele National-ökonomien bezogen, indem sie behaupteten, dass der richtige Preis der Dinge im Verhältnis steht zu ihrer Nützlichkeit, in betreff der Waren, welche künstlich reproduziert werden können, und im Verhältnis zu ihrer Seltenheit, in betreff solcher, die nicht reproduziert werden können (G. B. Say). Zu bemerken ist jedoch, dass das Nützlichkeitsprinzip im Munde der National-ökonomien noch zweideutiger ist, als im Munde der Philosophen. Einige haben es in der Tat im subjektiven Sinne angewandt, und es definiert als den Ausdruck des Wunsches und des Bedürfnisses; andere nehmen es im objektiven Sinne, indem sie zu beweisen suchen, dass die Nützlichkeit etwas den Dingen ein

für allemal Innewohnendes sei. Aber es ist überflüssig weiter auf diese Unterscheidungen einzugehen und das Nützlichkeitsprinzip, wie es von den Nationalökonomien gedeutet wurde, einer Kritik zu unterwerfen. Wir wollen nur bemerken, dass auch die Nationalökonomien das Nützlichkeitsprinzip als Kriterium der Gerechtigkeit immer mehr fallen lassen.

Die Gerechtigkeit ist die Förderin der Nützlichkeit, eben weil sie darnach strebt, die Willkür, und die Übervorteilungen zu verhindern, die Vorrechte abzuschaffen, und gleichförmige und beständige Normen zu errichten, durch die Beseitigung der individuellen Ungleichheiten. Aber die Nützlichkeit ist die Wirkung, nicht das wesentlich begründende Element der Gerechtigkeit; wie diese ihre formale Grundlage in einem logischen Prinzip hat, findet sie ihre materielle Grundlage in den Lebensverhältnissen der Gesellschaft.

§ 6. Eine andere Theorie lässt die Gerechtigkeit mit der natürlichen Ordnung der Dinge und mit der Ausdehnung des Lebens zusammenfallen. In seinem Werke *Conscience et volonté sociale* behauptet Novicou, dass alles, was wir als mit der natürlichen Ordnung der Dinge übereinstimmend ansehen, mit der Zeit aufhöre unsern Rechtssinn zu beunruhigen: dass man also, wenn eine soziale Einrichtung derart funktioniere, dass unser Rechtssinn dadurch nicht mehr berührt werde, sagen dürfe, dass sie der Gerechtigkeit gemäss funktioniere. Die politischen Streitfragen seien das Korrelat der physiologischen Verletzung. Kurz, eine Frage könne gelöst genannt werden, wenn aus dem sozialen Rechtsbewusstsein die Besorgnis, die sie erweckt hatte, verschwunden ist; und das geschehe, wenn man eine Ordnung der Dinge festsetze, die allen Interessierten billig erscheint. So lange diese Ordnung nicht festgesetzt ist, betrachten wir die Zukunft als ein quid, das bestehen sollte, wir fühlen Schmerz, wenn sich der Augenblick entfernt, der dieses quid verwirklichen soll, wir fühlen Freude, wenn er sich nähert. Das Glück einer Gemeinschaft hängt also von der Gerechtigkeit seiner Glieder ab. In seinem Werke *La justice et l'expansion de la vie* sucht Novicou diese Ideen zu vervollständigen, indem er beweist, wie die Menschheit aus einem Zustande der Ungerechtigkeit oder der Beschränkung des Lebens, der durch die Ausbeutung des Menschen durch den Menschen, und mithin

durch Unordnungen charakterisiert ist, zu einem Zustande der Expansion des Lebens übergeht. Dieser letzte Zustand zeichnet sich aus durch Organisation, Ordnung, Sicherheit, Freiheit und Gleichheit. Das Unglück der Menschheit, meint unser Schriftsteller, rührt her von der Disorganisation derselben, d. h. von der Gesetzlosigkeit. „Wir haben, so urteilt Novicou, ganz sicher die Fähigkeit eine weit grössere Summe von Wohlsein auf dem Erdkreis zu verbreiten, als wir gegenwärtig geniessen. Wir begreifen, dass die allgemeine Gerechtigkeit nicht nur verwirklicht werden kann, sondern binnen kurzem von den Menschen unserer Generation es auch wirklich sein wird. Das Aussehen der Dinge wird sich in durchgreifender Weise ändern, aus der blossen Tatsache heraus, dass der Mensch das Wohlsein als möglich betrachten wird“ (S. 386).

Novicou's Lehre hat anziehende Seiten. Sie setzt ein subjektives Element der Gerechtigkeit in's gehörige Licht. Aber die Gerechtigkeit kann nicht einfach Sache des Gefühls sein, auch gibt die Expansion des sozialen Lebens uns keine Idee von dem Inhalte des Gerechtigkeitsbegriffes, weil man nicht recht versteht, worin die Expansion des Lebens besteht, noch welches die ständigen Ursachen derselben sind. Man bleibt in subjektiven Kriterien stecken. Sowie überdies nicht jede Nützlichkeit eine Gerechtigkeit ist, ist es auch nicht jede Expansion des Lebens. Ebensowenig überzeugend ist Novicou, wenn er sagt, dass die Menschheit von einem Zustande der Ungerechtigkeit und der Beschränkung des Lebens zu einem der Gerechtigkeit und der Expansion des Lebens übergehe; denn jede Gesellschaft hat ja doch ihr Gleichgewicht und ihre Form der Gerechtigkeit, ihre Sicherheit und auch ihre Ursachen der Schwäche. Um nun den Übergang von einer Gerechtigkeitsform zu einer andern, vollkommener scheinenden zu bewirken, genügt nicht der einfache Wille dazu, wie Novicou es vermutet. Damit eine Idee anregend auf den Willen wirke und sich unmittelbar in alle gesellschaftlichen Klassen und bei allen Völkern verbreite, muss sie von einem einzigen, um sich greifenden, unwiderstehlichen Gefühle beseelt sein, das auf einmal alle Gemüther einnimmt und beherrscht. Aber es ist unsinnig zu vermuten, dass die ganze gegenwärtige soziale Ordnung, die ein historisches Resultat ist, und durch eine Gesamtheit von weitgehenden und höchst komplizierten Interessen am Leben erhalten wird, plötzlich aufhören könne infolge einer Art allgemeiner Explosion des öffentlichen Rechtssinnes. Und selbst wenn das geschähe, würde

es doch nicht genügen um alle die tatsächlichen Bedingungen zu ändern, die der Angelpunkt so vieler verschiedenartiger Interessen sind.

§ 7. Um der Verwirrung zu steuern, welche solche unbestimmte und allgemeine Kriterien mit sich bringen, haben andere Schriftsteller versucht den Inhalt der Gerechtigkeit in eine Formel zu präzisieren, die, zur Tat umgesetzt, das soziale Gleichgewicht und das allgemeine Wohl herbeiführen würde.

a) Von dem ethischen Grundsatz ausgehend, dass jeder die Pflicht hat sich zu erhalten und sich zu entwickeln, oder von dem politischen Grundsatz, dass das demokratische Ideal unvereinbar ist mit der absoluten Dürftigkeit eines Teils der Bürger, oder von dem juristischen Prinzip, dass die Grundbedingung der Existenz einer zivilisierten Gesellschaft ist, dass alle leben können, wird von vielen Schriftstellern das „Recht auf Arbeit“, oder das „Recht auf die wesentlichen Mittel zur Existenz“ als die Formel aufgestellt, welche auf einer wahrhaft menschlichen Gerechtigkeit fusst. Gewiss sollte in einer zivilisierten Gesellschaft jedermann die unumgänglich notwendigen Existenzbedingungen finden, die Frage der Gerechtigkeit kann man indess nicht in diese Sätze zusammendrängen, noch fallen diese Endzwecke gänzlich unter den Begriff der Gerechtigkeit. Was das Recht auf Arbeit betrifft, so müsste, damit dieses von der Gesellschaft anerkannt werde, die soziale Obrigkeit die Organisation der Arbeit übernehmen; hier aber betreten wir ein heikles Gebiet, das über das juristische hinausgeht. Was weiter die Unterstützung der Arbeitsunfähigen betrifft, so ist diese teils einer Gesamtheit von sozialen Institutionen, die ein Werk der Zeit sind, überlassen, und hängt zum Teil von den ökonomischen Verhältnissen der einzelnen Länder ab. Wie dem auch sein möge, jene Formel ist zu beschränkt; sie betrachtet nur eine Seite der komplizierten Frage und eignet sich schlecht dazu, das integrale Problem der Gerechtigkeit zu lösen.

b) Von andern Schriftstellern wurde eine ausgedehntere Formel als Grundkriterium der wirtschaftlichen Gerechtigkeit gesucht und sie haben formuliert: „das Recht auf das ungeschmälerte Produkt der Arbeit“.

Abstrakt gesprochen, zweifelt niemand daran, dass ein jeder ein Recht darauf hat, den ganzen Ertrag seiner Arbeit einzuheben.

Die orthodoxe Rechtswissenschaft, die Vertreterin des *uniquum suum tribuere*, nimmt eben an, dass niemand um das Seine gebracht werden darf: Wenn einer arbeitet, wenn die Arbeit seine Mühewaltung darstellt, so muss er über alles das verfügen können, was das Erzeugnis seiner Arbeit ist. Die Frage stellt sich uns jedoch nur so einfach dar, wenn es sich um den allein arbeitenden Handwerker handelt, nicht, wenn die Arbeit gemeinschaftlich, und die Produktion kapitalistisch ist. Hierfür sagte Ricardo, dass der Reingewinn der Industrie in drei Teile geteilt werden müsse: einer als Gewinnanteil des Kapitalisten, der zweite für den Unternehmer und der dritte für die Arbeiter. Thomson dagegen geht von dem Grundsatz aus, dass erst die Arbeit das Material modifiziere und den Wert der Dinge schaffe: also müsse der Gewinn der Arbeit gänzlich den Arbeitern anheimfallen. Diese aber können nichts ohne den Rohstoff, ohne Kapital, ohne Maschinen hervorbringen; wer sollte dies alles liefern, wenn das Produkt der Industrie den Arbeitern ganz allein zu gute käme? Proudhon antwortet hierauf, dass man das erreichen könne mittelst der industriellen Organisation und des unentgeltlichen Kredits, was, nach seiner Ansicht, die Erzeugnisse der Arbeit einander gleichstellen müsse, je nach der zur Herstellung jener Produkte aufgewandten Zeit. Die Tatsachen zerztörten jedoch die Illusionen über die Möglichkeit des unentgeltlichen Kredits in dieser unserer Gesellschaft von Kapitalisten; wie die Tatsachen ferner bewiesen, dass die Überzeugung trügerisch ist, nach welcher die Erzeugnisse der Arbeit ausgetauscht werden könnten nach Massgabe der verwandten Zeit. Deswegen suchte Rodbertus diese Theorien zu mildern, indem er einen Koeffizienten von wandelbarem Wert für jede Arbeitseinheit, und jedes einzelne Gewerbe annimmt und einige Abzüge zu Gunsten des Staates anerkennt.

Andere suchen den Wert des integralen Erzeugnisses der Arbeit noch genauer zu bestimmen. Wir aber halten es, ohne dass man in Einzelheiten eingeht, für unmöglich mit Genauigkeit festzusetzen, was vom Produkte der Arbeit dem Arbeiter zukommt, da bei dem Erfolge einer Unternehmung so viele Faktoren mitwirken, die nicht alle a priori bestimmbar sind und nicht alle von der Arbeit abhängen. Wir halten also dafür, dass jene Formel das Problem der Gerechtigkeit nicht lösen kann.

c) Wir wollen uns nicht damit aufhalten, von der anderen folgenden Formel zu reden: „von jedem nach seinen Kräften, jedem nach seinem Bedürfnis“; denn diese kann in keiner juristisch konstituierten Gesellschaft verwirklicht werden; bezieht sich vielmehr auf eine kommunistisch-anarchische Gesellschaft, wie Bakunin und Kropotkin sie erträumen. Wir haben schon im zweiten Paragraphen dieser Arbeit auf diese Theorien angespielt.

d) Die Formel, welche am meisten Glück gehabt hat, ist jene des Marx'schen Sozialismus: „Jedem nach seiner Anstrengung“. Nach Marx besteht der Wert der Dinge in ihrem Austauschwert: und eine allen Dingen, die dem Austausch unterliegen, gemeinschaftliche Eigenschaft ist die, durch Arbeit erzeugt zu werden: alle qualitativ verschiedenen Arbeiten können nun quantitativ betrachtet werden, je nach dem verschiedenen Kraftaufwand, den sie kosten. Der Wert kann jedoch nicht auf die Berücksichtigung des einzelnen, individuellen tatsächlichen Kraftaufwandes gegründet werden, sondern die durchschnittliche Arbeitszeit und die durchschnittliche Fähigkeit, die die Produktion des Gegenstandes erfordert, kommen in Betracht. So wird einem jeden nach Massgabe seiner besonderen Anstrengung und seiner Geschicklichkeit gegeben. Hierzu kann es aber nicht unter einem kapitalistischen Regime kommen, welches infolge von Einwirkungen, die nichts mit der Produktion zu tun haben, die natürliche Beziehung zwischen Arbeit und Lohn verändert, und mittelst des Phänomens des Mehrwertes nach der Bereicherung derer strebt, die nicht gearbeitet, sondern die Arbeitskraft der Arbeiter ausgebeutet haben. Die immer grössere Ausdehnung der Industrien verschlimmert, nach Marx und Engels, diesen Zustand der Dinge, indem sie (wegen der Konkurrenz und der Krisen) zum Falliment der kleinen Fabrikanten führt, welche dann die Reihen der Arbeiter vergrössern: während diese, da sie untereinander kämpfen müssen, die Löhne bis zum äussersten herabdrücken, bis zum Hungerlohne. Wenn die Anhäufung des Kapitals das höchste Mass erreicht hat und somit die Lage unhaltbar geworden ist, dann wird die Revolution ausbrechen, welche die Sozialisation der Kapitalien und der anderen Produktionsmittel bewirken wird. In dieser neuen Ordnung der Dinge wird jede Arbeit in gerechter Weise im

Verhältnis zu der im kollektiven Werke aufgewandten Kraft belohnt werden können.

Dies sind die Grundkriterien des Marxismus in seiner klassischen Form. Aber der demokratische Sozialismus hat rasche Fortschritte gemacht, er hat gewisse zu starre Formeln gemildert, das Problem erweitert, und seine Lösung durch eine Katastrophe ausgeschieden. Bernstein bekämpft kräftig die Idee der objektiven historischen Notwendigkeit des Sozialismus, indem er das freiwillige und absichtliche Element der menschlichen Handlung aufzeigt. Man reagiert auch gegen die Ausschreitungen des historischen Materialismus und gegen die Tendenz die ganze soziale Frage auf eine wirtschaftliche Frage, und das ganze Problem der Gerechtigkeit auf ein ökonomisches Gerechtigkeitsproblem zurückzuführen. Wir werden uns ein wenig bei einigen Punkten, welche unser Argument angehen, aufhalten. Nicht jeder Gewinn ist unbezahlte Arbeit oder ein Mehrwert, der zunimmt mit der Verringerung des Lohnsatzes und mit dem allmählichen unheilvollen Verschwinden des kleinen Eigentums und der kleinen Industrie, die von der grossen verschlungen wird. Die Erfahrung des täglichen Lebens beweist im Gegenteil, dass die Arbeiter nicht schlechter bezahlt werden da, wo die industriellen Erträge beträchtlicher sind; dass der Lohnsatz beständig steigt, anstatt zu fallen und dass die Anzahl der kleinen Gewerbetreibenden und der kleinen Grundbesitzer entweder zunimmt oder doch nicht abnimmt. Der Gewinn hängt zum Teile von der Geschicklichkeit des Unternehmers ab, zum Teile von einer Reihe von Umständen, die der Markt bestimmt; d. h. von den Bedürfnissen, den Wünschen der Konsumenten, von der Nähe oder der Entfernung des Marktes usw.: und nur ausnahmsweise (auf Grund von Umständen, die infolge der Arbeiterverbände und der neuen sozialen Gesetze stets weniger leicht möglich werden) von Drückung der Löhne. Man kann also nicht sagen, dass der Mehrwert nichtbezahlte Arbeit sei und dass er gerechterweise dem Arbeiter zukommen müsse. Eine andere Frage ist, ob bei einer neuen sozialen Organisation der nicht von der Arbeit sondern von unvorhergesehenen Zufällen bedingte Gewinn an den Fabrikanten oder an die Gesamtheit fallen soll. Ferner erinnern wir daran, dass es heute noch andere Mittel zur Bereicherung gibt, die unabhängig von der

Industrie sind. Da sind die Handelsmonopolen, die Spekulationen der Kapitalisten auf die Industrietreibenden, der Wucherer auf die Arbeiter; das sind ferner die Schutzzölle, die Inpachtnahmen der öffentlichen Arbeiten, die Versteigerungs-Verkäufe, welche alle Störungen in den gegenwärtigen volkswirtschaftlichen Zuständen hervorrufen. Ausserdem ist es ein Irrtum zu glauben, dass nur die materielle Arbeit eine produktive Arbeit sei; denn der Mensch lebt ja nicht vom Brod allein, und so folgt daraus, dass die geistige Arbeit im sozialen Leben eine hervorragende immer wachsende Bedeutung hat: sei es nun, dass diese Geistesarbeit die Verbesserung des materiellen oder des moralischen Lebens bezwecke; oder aber auch der intellektuellen Erhebung oder der Zerstreuung diene. Wie sollte man es nicht als gerecht und billig anerkennen, dass auch die geistige Arbeit je nach der sozialen Wichtigkeit, die sie übernimmt, entsprechend belohnt werde?

Aus allem diesem geht hervor, wie beschränkt, einseitig und wenig den wirklichen Tatsachen entsprechend, die, zudem auch praktisch unbestimmbare Gerechtigkeitsformel ist, nach welcher einem jeden nach Massgabe seiner materiellen Kraftanstrengung gegeben werden soll.

§ 8. Wir haben uns bis zuletzt vorbehalten, von einem Prinzip zu sprechen, in welchem man nach unserer Ansicht, den Inhalt des Gerechtigkeitsbegriffes finden kann. Obgleich dieses Prinzip aus tiefen historischen Wurzeln entspriess, hat es doch heute eine neue Bedeutung und neue Wichtigkeit gewonnen und ist jenes, das am besten den Anforderungen einer in beständiger Entwicklung begriffenen Gesellschaft entspricht; wir meinen das Prinzip der Solidarität.

Im Altertum verändert das Durchdringen des Gerechtigkeitsbegriffes mit einem ethischen Element nicht den formalen Charakter der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses, der die Klassenvorrechte, die grosse Ungleichheit des Vermögens, den Ausschluss der Sklaven aus der juristischen Genossenschaft bestehen lässt. Man sucht die Harmonie, nicht die soziale Solidarität, selbst wenn man mit Plato die Gerechtigkeit als die recht eigentliche Tugend betrachtet. Die Ethik selbst war eine individuelle. Auch die Stoiker schlossen zwar jeden Unterschied zwischen Bürgern und Fremden, zwischen dem Freien und dem Sklaven aus, gleichwohl begriffen sie nicht die Tugend im all-

gemeinen, viel weniger noch die Gerechtigkeit als ein Solidaritätsprinzip. Die Römer ihrerseits liessen wohl ein ethisches Moment im Rechte zu, das *honeste vivere*, schöpften aber aus diesem nur ein Prinzip von individueller Ethik; das Kriterium der Gerechtigkeit blieb formal und geometrisch.

Ein neues Element wurde durch das Christentum in die Gerechtigkeit eingeführt, das Element der Nächstenliebe, die ihre Wurzel in der auf dem gemeinen Ursprung aller Menschen hergeleiteten Brüderlichkeit hat. Die Kirchenväter bestehen auf der Idee, dass es keine Gerechtigkeit ohne Brüderlichkeit, mithin ohne Nächstenliebe gebe. Nach Lattantius ist, wer die Brüderlichkeit nicht anerkennt, ungerecht, weil er jedes Band der Gegenseitigkeit zwischen Menschen und Menschen löst. St. Augustin nennt die Gerechtigkeit *ordo amoris*. St. Thomas, der den Aristotelismus mit der christlichen Lehre vereinigt, behauptet, dass in jeder Form der Gerechtigkeit das Element der Nächstenliebe seinen Platz haben müsse: er schliesst es aus, dass man zum Nachteil anderer aus einer bevorzugten Stellung Nutzen ziehen dürfe. Die kanonische Lehre hat, jederzeit den Wucher verdammt und die wohltätigen Einrichtungen begünstigt. Aber diese mit der Nächstenliebe gemischte Gerechtigkeit wurde im Grunde als eine Tugend des Einzelnen betrachtet: nicht als ein Prinzip, das die ganze Gesetzgebung verbessern, umgestalten sollte. Übrigens war eine solche Umgestaltung in anbetracht der Lage der sozialen Klassen im Mittelalter gar nicht möglich.

In der Gegenwart, wo der rechtliche Unterschied der sozialen Klassen und Stände verschwunden und das soziale Rechtsgefühl der Arbeiter erhöht ist, wird ein auf das Prinzip der Solidaritätsgerechtigkeit gegründetes Recht möglich.

Der Nationalökonom Gide, der die christliche Überlieferung wieder aufnimmt, beabsichtigt dem Prinzip der Nächstenliebe eine neue Form zu geben und sie in den juristischen Kreis einzuhalten, indem er hierbei die Wissenschaft und die Geschichte als Grundlage nimmt. Er behauptet, dass in anbetracht des historisch organischen Charakters der menschlichen Gesellschaft, die Beziehungen zwischen den Individuen, wegen der wachsenden Spezialisierung der Arbeit, immer mehr wechselbezüglich würden; und dass sich somit die Solidarität einbürgere, als Resultat einer Gesamtheit von historischen Ursachen, die das Bestreben in sich

hätten, die Beziehungen zwischen den Einzelwesen immer enger und unlösbarer zu gestalten: so dass das Wohlsein oder das Unglück des einen von allen mit empfunden wird. Die immer wachsende Solidarität ändert das Kriterium der Nächstenliebe und erweitert die Gebiete des Rechtes. Die neueste Form der Wohltätigkeit, welche als Grundlage die Liebe hat, findet ihre logische Erklärung in der tiefinnerlichen Überzeugung, dass ein jeder von uns seine Mängel hat und der Hilfe bedarf. Die Wohltätigkeit wird somit gegenseitig und jeder von uns wird Geber und Empfänger von Wohltäten. Die Vereine zu gegenseitiger Hilfeleistung bieten hierzu ein klares Beispiel, weil in ihnen die Unterstützung nach dem Bedarf geregelt ist. So ziehen in den Produktions- und Vertriebsgenossenschaften die Neu hinzugekommenen Nutzen aus den Anstrengungen der andern, welche früher Zeit und Arbeit aufwendeten, um die Genossenschaft zu gründen und zu befördern. Das Solidaritätsprinzip fängt an auch in die Gesetzgebung einzudringen, ein Beweis dafür ist die immer mehr um sich greifende soziale Gesetzgebung. Heute fordern die Trade-unionisten ihren *fair wage* d. h. den Lohn im Verhältnis zu den Bedürfnissen und trachten die Überarbeit einiger zu beschränken, wenn sie die andern benachteiligen kann.

Auch der französische ethische Idealismus hält dieses selbe Prinzip durch Vermittlung von Fouillée aufrecht; er sucht das Eindringen der Solidaritätsidee in die der Gerechtigkeit zu beweisen. „Es gibt, sagt Fouillée, eine zu wenig bekannte Solidaritätsgerechtigkeit, welche will, dass ich, da ich einen Teil des nämlichen Ganzen bilde, da ich ferner nicht auf das soziale Leben einwirken kann; ohne dass meine Handlungen einen Gegenstoß in andern hervorrufen, das Wohl anderer zugleich mit dem meinigen in Betracht ziehe. Leben wir nun zum Teil von dem Leben der andern, so gehe daraus hervor, dass die andern die Folgen unseres Benehmens erleiden, dass sie ein Anrecht auf uns haben. Diese Solidaritätsgerechtigkeit, von der die Nächstenliebe eine noch zu unbestimmte willkürliche Anwendung war, ist es, welche in unsern modernen Gesellschaften, unter dem Namen sozialer Gerechtigkeit mit genau bestimmten Verpflichtungen besteht.“ (Vergl. „*C'idée de justice sociale d'après les écoles contemporaines*). Schuldet so, bemerkt Fouillée weiter, unsere Gesellschaft nicht ausserdem etwas denjenigen ihrer Mitglieder, welche längere oder kürzere Zeit von gewissen Gütern ausgeschlossen gewesen sind? Die Kollektivität muss also eine Pflicht der Gerechtigkeit ausüben und hat weiter eine Pflicht der vorbeugenden Gerechtigkeit, weil der Staat verpflichtet ist über der Erhaltung der Rasse, über

der Bewahrung seiner Arbeitsfähigkeit, über seinem physischen, geistigen und sittlichen Wert zu wachen.

Im Grunde analoge, aber jedes metaphysischen Gesichtspunktes entbehrende Ideen besitzt Bourgeois, der die Theorie der sozialen Schuld und des Quasi-vertrages entwickelt. Er beweist, dass sich zwischen den in der Gemeinschaft lebenden Individuen ein besonderes Verhältnis kundgibt, dessen wahre Natur und genaue Bedingungen sich nur in der Theorie der gegenseitigen Vereinigungen finden lassen, durch welche die Genossen sich wechselseitig gegen die Gefahren schützen und sich gegenseitig die Vorteile der unvermeidlichen Solidarität sichern. Zwischen den Menschen ist eine Abrechnung zu machen und gegen manche eine Schuld zu entrichten. Er verfißt daher, ausser der Abschaffung jedes Vorrechtes zu gunsten einzelner sozialer Klassen, oder zu gunsten von Produzentengruppen den sozialen Beistand und die soziale Fürsorge, zu welchem Zwecke eine obligatorische Beisteuer aller Vereinsmitglieder notwendig ist, um die unvermeidlichen Kosten für das Funktionieren der Einrichtungen aufzubringen, welche letztere zur Erhaltung der Genossenschaft, zur Gewährleistung der individuellen Rechte, zur Erfüllung der Pflichten der Solidarität dienen.

Ein objektives Kriterium der Solidarität als der Grundlage der Gerechtigkeit wird von Durckheim gesucht und in der Teilung der Arbeit gefunden. Im primitiven Zeitalter, so bemerkt er, ist die Solidarität, welche die Menschen vereinigt, mechanisch und äussert sich in der Sanktionierung repressiver Gesetze gegen diejenigen, welche das soziale Gleichgewicht bedrohten. Aber diese Solidarität macht allmählich einer andern, höhern Platz, der organischen, welche das Produkt der Arbeitsteilung ist. Die Arbeitsteilung greift um sich in dem Maße, als sich mehr Individuen finden, die genügend in Berührung miteinander stehen, um aufeinander zu wirken und zu reagieren. Sie macht alle solidarisch; indem sie nämlich die Fähigkeit eines jeden vereinfacht, vermehrt sie dieselbe. Sie erzeugt unter den Menschen ein System von Rechten und Pflichten, das die Individuen dauerhaft mit einander verbindet. Die Arbeitsteilung stellt nicht Individuen, sondern soziale Funktionen einander gegenüber. Nun hat die Gesellschaft ein Interesse am Gelingen dieser letzteren. Je nachdem sie regelmässig mitwirken oder nicht, wird die

Gesellschaft krank oder gesund sein. So bilden sich die Regeln, deren Zahl wächst in dem Maße, als die soziale Arbeit sich teilt. Das Ideal der menschlichen Brüderlichkeit kann sich nur verwirklichen in dem Maße, in dem die Arbeitsteilung fortschreitet.

Andere Formen der sozialen Solidarität werden von vielen andern Schriftstellern angestrebt und als Inhalt der Gerechtigkeit aufgestellt. Die verschiedensten Schulen sind dabei vertreten: von den Anhängern der volkswirtschaftlichen Schule des *laissez faire* (nach welcher die Solidarität in einem Regime der volkswirtschaften Freiheit sich von selbst herstellt) bis zu den autoritären Sozialisten (nach welchen die Solidarität sich durch ein Zwangsregime herstellen würde, in dem alle Produktionsmittel vergesellschaftlicht wären) und bis zu den Sozialdemokraten und den Kollektiv-Anarchisten (nach welchen die Solidarität sich von selbst durch die Vernichtung der autoritären Form des gegenwärtigen Staates herstellen würde).

Wir halten dafür, dass der Inhalt der Gerechtigkeit eben die Solidaritätsidee ist, wir wollen uns jedoch hier nicht dabei aufhalten, die Ideen der eben genannten Verfasser zu erörtern; wir werden dies stillschweigend tun in der kritischen Zusammenfassung und in der Schlussfolgerung, zu der wir uns jetzt anschicken.

9. Trotz der scheinbaren sehr grossen Ungleichheit der philosophischen, wie der volkswirtschaftlich-sozialen Systeme, trotz der schreienden Gegensätze der Tendenzen und der Schulen herrscht heute übermächtig das Ideal einer Gerechtigkeit, die darnach strebt, die Beziehungen der Glieder der menschlichen Gesellschaft in ein besseres Gleichgewicht zu bringen, indem sie den sozialen Wert aller erhöht, die Ursachen der Übervorteilung und der Reibungen zwischen den Individuen beseitigt und die Bemühungen der Einzelnen stärkt, die auf eine tatkräftigere Mitwirkung für den Frieden und die soziale Wohlfahrt zielen. Die Verschiedenheit der Ansichten der Autoren ist zum grossen Teile nur scheinbar. So bestätigen alle, dass der Wert eines jeden Individuums anerkannt werden muss; es fällt keinem ein, eine Anordnung zu billigen, in welcher willkürliche und nicht natürliche Vorrechte zwischen den Individuen anerkannt oder die sozialen Klassen als abgeschlossen angesehen würden, oder

auch die Übervorteilung gestattet und die Freiheit verneint wären. Die verschiedenen Systeme, welche wir einer Prüfung unterworfen haben, beschränken entweder die Gerechtigkeit auf ein formales Prinzip der Gleichheit, der Gleichwertigkeit und des richtigen Verhältnisses, oder sie suchen den Inhalt der Gerechtigkeit in einem materiellen Prinzip, wie die Nützlichkeit, die Expansion des Lebens, die Solidarität, usw. Aber wenn sie sich auf das formale Prinzip beschränken, geben sie stillschweigend das materielle Prinzip zu und umgekehrt. Gewiss ist, dass die Gerechtigkeit immer eine Form der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses zwischen den Menschen in sich fasst, und zwar zu einem sozialen Endzwecke, um nämlich die Erstarkung der Individuen durch das Gleichgewicht des Ganzen zu ermöglichen. Wie kann dies aber bewirkt werden? Nach einigen genügt einfach die Freiheit, nach andern wird das Zwangswerk der Gesellschaft nötig. Bald will man die Selbstständigkeit des Individuums vermehren, bald sucht man die soziale Zusammengehörigkeit zu vergrössern. Wobei indess jene nicht genügend die Schwierigkeit in Rechnung ziehen, eine wahre soziale Harmonie zu erzielen, in der allen Interessen freier Spielraum gewahrt wird; und die letzteren nicht die Schwierigkeit, den Individuen die Freiheit und das selbständige Vorgehen durch die Sozialization des Kapitals und der Produktionswerkzeuge zu ermöglichen. Aber selbst wenn wir die äussersten Glieder der Kette nehmen, ist der Unterschied nicht so unbedingt, wie man aus Gründen der Polemik zu behaupten wünscht. Sogar die hitzigsten Individualisten leugnen die menschliche Gemeinschaft nicht, wie auch die Kollektivisten die individuelle Selbstständigkeit nicht in Abrede stellen. Selbst wenn jene sich Egotisten, Egoarchen usw. nennen, erstreben sie keine künstlichen, von den Gesetzen sanktionierten Vorrechte; sie wollen nur die natürlichen Ungleichheiten befestigen, weil die menschliche Gesellschaft nach ihrem Dafürhalten durch die Existenz einiger höherer Wesen erhalten und verbessert wird, indem diese dem Fortschritte neue Bahnen erschliessen und neue Werte schaffen; durch das gleichzeitige Ausscheiden der Schwachen, der für das soziale Leben Ungeeigneten wird die menschliche Gesellschaft immer mehr gekräftigt. Die Anhänger dieser Lehre widersetzen sich jeder gleichmachenden Gerechtigkeit, welche die Starken verhindert, sich hervorzutun,

neue Werte zu schaffen und ihren kühnen Neuerungen Einhalt tut. Am entgegengesetzten Ende verschwinden die Hierarchie, die soziale Rangordnung, der grosse Reichtum, und das grosse Elend; aber die natürlichen Ungleichheiten schwinden nicht; weil es niemals möglich ist, die in der Natur bestehenden Ungleichheiten, physische, intellektuelle, moralische Ungleichheiten der Individuen zu beseitigen. Man möchte nur, dass die natürlichen Ungleichheiten nicht benutzt würden, um Ansprüche auf soziale Vorrechte zu erheben.

Es gibt also in allen Schulen sehr viele Berührungspunkte, die man auf den ersten Blick nicht vermutete. Die Verschiedenheiten bestehen nicht so sehr in den angestrebten Zielen, die immer die oben angedeuteten sind, als in den Mitteln, die für bestgeeignet gehalten werden, um diese Ziele zu erreichen. Nun haben wir diese Mittel geprüft und haben sie einer Kritik unterworfen. Wir haben uns bei den Systemen aufgehalten, welche den Inhalt der Gerechtigkeit in ein Solidaritätsprinzip legen, eben weil wir glauben, dass es das geeignetste ist, um die Endzwecke der Gerechtigkeit zu erreichen. Ein solches Prinzip muss man aber geziemend aufzufassen wissen.

Man muss sich auf ein rein wissenschaftliches Gebiet begeben, und alle sentimental und transcendentalen, sowie alle einseitigen Anschauungen beiseite lassen. Dieses Prinzip, das man festzustellen sucht, muss dann im höchsten Grade evolutiv sein und das Leben der Menschheit in seinem aufsteigenden Gange abspiegeln.

Wenn wir nun den Begriff der integralen Gerechtigkeit präzisieren, wie wir ihn auffassen, so bemerken wir, dass er ein formales Element enthält, das eng mit einem materiellen verbunden ist. Das formale Element wird von der Idee der Gleichheit und des richtigen Verhältnisses gegeben; Gleichheit für alles, was die Menschen gleiches und gleichwertiges haben (wie die Menschenwürde, die Möglichkeit zu handeln und die Früchte des eigenen Fleisses zu ernten): richtiges Verhältnis in den praktischen Resultaten der individuellen Tätigkeit, in betreff der verschiedenen Fähigkeit und dem verschiedenen Beitrag an Tatkraft, der von den einzelnen Individuen geleistet wird. Dieses Element hat, so formal es auch sein möge, doch seine geschichtliche Entwicklung, in dem Sinne, dass die Gleichheit

zwischen den Personen in dem, was sie gleiches haben¹⁾, und das richtige Verhältnis, in dem, was sie wahrhaft ungleiches²⁾ haben, immer tatsächlicher, wirklicher wird. Aber auf diesem geschichtlichen Entwicklungsgang hat man doch immer das Bedürfnis gefühlt, diesen formalen Begriff durch ein materielles Element der Gerechtigkeit zu vervollständigen; denn ohne dieses Element würde ihr Werk negativ bleiben, und sie könnte die individuelle Tätigkeit nicht für den ethischen sozialen Endzweck festigen. Man hat nun dieses Element im Freiheitsprinzip gesucht, das jedoch auch negativ und unzulänglich zur Vermeidung von Übervorteilungen ist — oder in verschiedenen positiven Prinzipien, die aber gewöhnlich unbestimmt, bestreitbar, einseitig sind. Einzig und allein das Prinzip der Solidarität entspricht in gebührender Weise der Natur der Dinge, wenn sie in ihrer Integrität betrachtet wird. Die Solidarität ist es, welche in Wirklichkeit das Zusammenwirken der Individuen für einen gemeinsamen Zweck herbeiführt. Es gibt eine objektive Solidarität, die abhängt von dem Lande, in welchem wir zusammenleben und von den Verbindungswegen, von der Arbeitsteilung und von allen sozialen Einrichtungen; und es gibt eine subjektive Solidarität, die von allen Überlieferungen, von dem einem Volke gemeinsamen geistigen und sittlichen Besitztum abhängt. Es gibt eine Solidarität, die uns mit den Menschen der vergangenen Generationen, deren Erben wir sind, verbindet, und es gibt eine Solidarität, die uns mit den zukünftigen Geschlechtern vereint, denen wir bessere Lebensbedingungen vorbereiten müssen. Eine geringe Solidarität hat immer zwischen den in Gemeinschaft lebenden Menschen bestanden, eben weil jede menschliche Gesellschaft Genossenschaft für's Leben ist. Und das Recht hat in gewissem Masse diese Solidarität gewährleistet und befördert: denn es sanktionierte zwar gewisse tatsächliche Verhältnisse, die künstliche Ungleichheiten zwischen den Individuen in sich schlossen; doch hat es dazu beigetragen, andere abzuschaffen: gewisse Reibungen zu beseitigen und gewisse Ursachen zur Übervorteilung der Schwachen zu unterdrücken.

¹⁾ Vor dem Gesetze verschwindet folglich immer mehr der Unterschied der Personen nach ihrer sozialen Lage und ihrer Nationalität.

²⁾ Folglich verschwindet immer mehr jeder persönliche Unterschied nach erblichen Vorrechten.

Heutigentags beherrschen die Gründe, die uns zur Solidarität bewegen, immer mehr das ganze materielle und geistige Leben der Individuen, obwohl gewisse Ursachen des Kampfes zwischen den Klassen fortbestehen. Auf dem Gebiete der Gesetzgebung tut sich indessen eine grossartige Bewegung kund, die darnach strebt die Gesetze zu verbessern um die Schwachen und die Besitzlosen kräftiger zu beschützen, um den Verbrechen wirksamer vorzubeugen und zu steuern, um die Willkür der Regierenden und der Staatsbeamten zu beseitigen, um die Handhabung des Rechts schneller und sicherer zu gestalten; andere Gesetze erstreben dann noch, die tatsächliche Macht der weniger vom Geschick Begünstigten zu vermehren. Diese ungeheure soziale und gesetzgeberische Bewegung ist jedoch erst in ihren Anfängen und die neuen Ideale der Gerechtigkeit schweben noch in unerforschten Regionen, wo der Gedanke Befriedigung und die Seele Erquickung zu finden glaubt. Aber man muss den Flug der Phantasie zügeln, wenn sie zu dem Glauben verführt, dass kraft gewisser idealer Mächte das ganze soziale Gefüge vom Grunde aus umgebaut werden wird. Sehr klar muss in der sozialen Dynamik die Vision der tatsächlichen Verhältnisse sein, welche das Gleichgewicht und den sozialen Fortschritt bestimmen, sowie der bezüglichen individuellen Kräfte auf der einen Seite und die des Staates auf der andern. Ein solches Studium beweist, dass während die wechselseitige Abhängigkeit der Bedürfnisse und der Interessen (als objektives Faktum betrachtet) die Anstrengung der Individuen — selbst gegen ihren Vorsatz — immer in höherem Grade gemeinschaftlich macht, diese sich immer als solidarisch erkennen und, je bewusster und je freier sie sind, desto mehr zur Festigung ihrer Vereinigung beitragen. Und der Staat begünstigt umsomehr die soziale Solidarität, je mehr er die soziale Selbständigkeit garantiert und alle in Stand setzt ihre innerste Energie zu entfalten; indem er die sozialen Ursachen der Störungen der öffentlichen Ordnung, des Elends, der Entartung beseitigt. Das kann nicht durch einfache volkswirtschaftliche Reformen erreicht werden, sondern nur, indem man die so glücklich begonnene Bewegung in allen Zweigen der Gesetzgebung fortsetzt, sofern sie die Erreichung der genannten Ziele erstrebt. Feststehend bleibt der Begriff, dass jede höhere Kundgebung der Gerechtigkeit nur eine innere höhere Form der sozialen Solidarität ist.

Der Massstab der Personalwirtschaft.

(Der ökonomische Wert.)

Von

Dr. Franz Oppenheimer, Privatdozent an der Universität Berlin.

Das Problem des Wertes ist eins der verworrensten Gebiete der gesamten Ökonomik. Seit einem Jahrhundert versucht die Wissenschaft vergeblich, die steinharte Nuss des Wertproblems zu knacken. Eine ganze Bibliothek von hunderten, von zum Teil überaus scharfsinnigen Untersuchungen über das Wertproblem existiert bereits und vermehrt sich täglich. Bisher ist es nicht gelungen, der Schwierigkeiten Herr zu werden.

Nirgends aber gilt der Satz des griechischen Weisen: „Nicht durch die Dinge werden die Menschen in Verwirrung gesetzt, sondern durch die Meinungen über die Dinge“, mit geringerer Einschränkung als hier. Ein an sich nicht übermässig schwieriges Problem ist dadurch in einer fast hoffnungslosen Weise verwickelt worden, dass die Forscher darüber zum grössten Teil nicht die Dinge an sich, sondern die Lehrmeinungen anderer über die Dinge zum Gegenstand ihrer Untersuchungen gemacht haben.

Wir werden uns nur an die Dinge halten und die Lehrmeinungen nur dort berühren, wo es unerlässlich ist.

Zunächst grenzen wir das Problem mit möglicher Genauigkeit ab.

In der Literatur werden zwei Fragen nicht immer mit Schärfe auseinandergehalten: diejenige nach der Ursache, und diejenige nach der Höhe des Wertes. Wir haben nur noch die zweite zu beantworten, denn die erste ist bereits beantwortet. Die Ursache des Wertes irgend eines Dinges von Wert, d. h. eines Dienstes oder ökonomischen Gutes, ist lediglich der Umstand, dass es kostet, entweder Aufwand von Körperenergie oder von Gütern.

Dennoch werden wir noch einmal auf diesen Gegenstand eingehen müssen, weil hier Verwirrungen Platz gegriffen haben, die wir aufzulösen haben, ehe wir unseren Weg fortsetzen können.

A. Die Ursache des Wertes.

(Der „Gebrauchswert“.)

Wir haben bei der Besprechung der Güter darauf aufmerksam gemacht, dass ihre Definition als „nützliche“ Objekte gefährlich ist. Alle äusseren Objekte sind Güter, wenn sie als kostende Mittel einer Bedürfnisbefriedigung erstrebt werden, zu deren Erreichung sie nach der subjektiven Meinung des Bedürftigen geeignet sind. Das Wort „nützlich“ aber hat im Sprachgebrauch die Bedeutung objektiver Eignung für gewisse Zwecke oder Bedürfnisse.

*) „Der hier folgende Aufsatz bildet den zehnten Abschnitt meines demnächst erscheinenden Buches „Theoretische Ökonomik, ein Lehr- und Lesebuch für Studierende und Gebildete“. Es bildet den Schluss der Abteilung „Personal-Ökonomik“. Der Rest der Wertlehre folgt unter dem Titel: „Der Massstab der Marktwirtschaft (Marktpreis und Tauschwert)“ im elften Abschnitt, der die Lehre von der Marktwirtschaft, in meiner Terminologie die Nationalökonomik einleitet“.

Nun wird ja allerdings in vielen Fällen der zwecksetzende Mensch durch die Erfahrung herausfinden, welche äusseren Objekte für die Befriedigung seiner Bedürfnisse geeignet sind, und welche nicht. „Das gebrannte Kind scheut das Feuer“, sagt das Sprichwort; das will sagen, dass ein Kind in der Regel nur einmal den Versuch machen wird, das Feuer zum Mittel seines Spielbedürfnisses zu machen. Der Jaguar greift das Stinktier nicht an — er weiss aus ererbter Erfahrung, dass es für sein Nahrungsbedürfnis kein geeignetes Mittel ist. Umgekehrt lernen Tier und Mensch aus der Erfahrung ihrer Art oder aus eigenen Versuchen, welche Mittel zur Befriedigung überhaupt, und welche besser geeignet sind, als andere. Der Mensch insbesondere lernt die Gegenstände nach ihrer objektiven Nützlichkeit überhaupt und nach dem Grade ihrer objektiven Nützlichkeit zu unterscheiden, wohlschmeckende Früchte von fad oder übel schmeckenden, Nahrungsmittel von hohem Nährwert und leichter Verdaulichkeit von solchen von niederem Nährwert und schwerer Verdaulichkeit; — Bekleidungsmittel von schlechter Wärmeleitung (die also warm halten), von solchen von guter Wärmeleitung (die nicht warm halten); dauerhafte Mittel, die vielen Akten der Verwendung widerstehen, von solchen, die sich schnell vernutzen; schlecht zu bearbeitende Rohstoffe, wie den Stein, von gut zu bearbeitenden, wie den Metallen; und hier wieder die weiche Bronze von dem harten, aber zähen Eisen und dem noch härteren, aber brüchigen Stahl usw. Diese fortschreitende Erkenntnis von der Eignung der Dinge für menschliche Zwecke umschliesst den gesamten Fortschritt der materiellen Kultur.

Man hat nun die objektive Nützlichkeit eines Dinges als seinen „Gebrauchswert“ und die Grade der Nützlichkeit als die „Höhe des Gebrauchswertes“ bezeichnet. Und man hat angenommen, dass der Gebrauchswert eine der Ursachen des ökonomischen Wertes — und dass die Höhe des Gebrauchswertes eine der Ursachen der Höhe des ökonomischen Wertes sei. Und das ist auf den ersten Blick auch sehr plausibel. Denn ganz augenscheinlich hängt oft der ökonomische Wert von dem „Gebrauchswert“ ab. Kauft und bezahlt man doch Mehl und Fleisch nach ihrem „Nährwert“, Kunstdünger nach seinem „Phosphorwert“, d. h. nach seinem Prozentgehalt an Phosphorsalzen, Kohlen nach ihrem „Heizwert“, Draht und Träger nach ihrem „Tragwert“, d. h. ihrer Bruchfestigkeit, Panzerplatten nach ihrem „Widerstandswert“, d. h. nach dem Widerstande, den sie Geschossen von bestimmter Masse und Aufschlagsgeschwindigkeit leisten, Kerzen und sonstige Lichtquellen nach ihrem „Leuchtwert“ usw. Hier stuft sich überall der ökonomische Wert nach dem Grade des Gebrauchswertes ab.

Und dennoch ist der Gebrauchswert oder die objektive Nützlichkeit eines Dinges nicht die Ursache seines ökonomischen Wertes, sondern lediglich seine Bedingung.

Das sind zwei Dinge, die leider fortwährend durch einander gebracht werden, aber scharf zu unterscheiden sind. Die atmosphärische Luft ist die Bedingung, nicht aber die Ursache unseres Lebens; die bessere Bewaffnung und sonstige höhere Kampftüchtigkeit ist die Bedingung, aber nicht die Ursache der Aneignung durch das politische Mittel; dass in erreichbarer Nähe Nahrung vorhanden ist, ist die Bedingung, aber nicht die Ursache der Befriedigung des des Hungers.

So ist auch der „Gebrauchswert“, d. h. die subjektive Ansicht des Bedürftenden, dass ein Objekt zur Befriedigung seines Bedürfnisses geeignet,

„nützlich“ sei, die Bedingung, aber nicht die Ursache des ökonomischen Wertes, Grundsätzlich ist es gleich, ob jene subjektive Ansicht nur auf einem Dafürhalten, oder Glauben, oder Wissen beruht. Wenn der Bedürfende weiss, dass ein Ding für die Sättigung seines Bedürfnisses nicht geeignet ist, dass es keinen Gebrauchswert hat, so strebt er nicht danach als seinem Mittel, wendet keine „Kosten“ auf seine Beschaffung, es wird also kein Wert für ihn. Und wenn er weiss, dass von mehreren Dingen, die ihm mit gleichen Kosten zugänglich sind, das eine geeignet ist, sein Bedürfnis besser oder angenehmer zu befriedigen als die anderen, dass es höheren Gebrauchswert hat, so strebt er zuerst nach ihm als seinem Mittel, wendet Kosten zuerst auf seine Beschaffung, und es wird zuerst Wert für ihn. So lange er sein Bedürfnis mit diesem Ding des höchsten Gebrauchswertes allein sättigen kann, ohne höhere Kosten daran wenden zu müssen, als an die verwandten Dinge niedrigeren Gebrauchswertes, sind diese letztgenannten, trotz aller objektiven und ihm bekannten Nützlichkeit, für ihn wertlos; erst wenn das Bedürfnis den Vorrat jener Dinge höheren Gebrauchswertes übersteigt, so dass ihre Beschaffung nur noch mit höheren Kosten oder überhaupt nicht mehr ausreichend geschehen kann, erhalten die Dinge des geringeren Gebrauchswertes ökonomischen Wert, weil sie jetzt erst als kostende Mittel zum Zwecke begehrt und beschafft werden, und zwar von dem Augenblicke an, wo ihr kleinerer Erfolg zu den kleineren Kosten ihrer Beschaffung augenscheinlich mindestens in demselben Verhältnis steht, wie der grössere Erfolg der besseren Nützlichkeiten zu ihren grösseren Kosten.

Auf diese Weise kann unter gewissen Umständen der sogenannte Gebrauchswert zur Bedingung des ökonomischen Wertes, und kann die Höhe des Gebrauchswertes auch zur Bedingung der Höhe des ökonomischen Wertes werden. Aber niemals stehen die beiden Dinge im Verhältnis von Ursache und Wirkung.

Das geht daraus hervor, dass einerseits Dinge von allerhöchstem Gebrauchswert, wie die Atemluft und die Sonnenwärme, keinen ökonomischen Wert haben, sondern freie Güter sind; während andererseits Dinge von objektiver Nutzlosigkeit, wie die Zaubermittel, oder sogar objektiver Schädlichkeit, wie die Rauschgifte, hohen ökonomischen Wert haben. Bestünde hier ein noch so loser Zusammenhang, so müsste eine nach der Nützlichkeit aufgestellte Skala der Güter wenigstens im grossen und ganzen dasselbe Bild zeigen, wie eine nach dem ökonomischen Wert aufgestellte Skala. Genau das Gegenteil ist der Fall: der wichtigste „Gebrauchswert“, die Luft, steht mit Null auf der untersten Sprosse, der niedrigste Gebrauchswert, der Edelstein, auf der obersten Sprosse der Skala des ökonomischen Wertes.

Wir haben bei der Darstellung der Richtung des ökonomischen Triebes festgestellt, dass sowohl der Grund, aus dem der Mensch nach einem bestimmten kostenden Mittel greift, wie auch der Zweck, für den er es verwendet, ausserhalb des Betrachtungsgebietes der Ökonomik stehen, dass beides „ausserwirtschaftlich“ ist. Das Wissen um den Gebrauchswert und in specie um den Grad des Gebrauchswertes eines Dinges ist aber der Grund, aus dem das Bedürfnis gerade nach diesem Dinge als nach seinem Mittel greift; darum ist also schon das Wissen um den Gebrauchswert ausserwirtschaftlich; und um wie viel mehr ausserwirtschaftlich sind daher die objektiven Eigenschaften des Dinges, die erst die Bedingung für die Erfahrung, das Wissen, sind!

Man sollte daher den irreführenden Ausdruck „Gebrauchswert“ ganz vermeiden und ihn durch „Nützlichkeit“ ersetzen. So lange man das nicht tut, wird es immer Köpfe geben, die für die beiden Kategorien des „Wertes“ den Generalnenner, das *genus proximum*, suchen, und dadurch unsere Wissenschaft schon in ihren Grundbegriffen verwirren und verderben. Der Gebrauchswert ist keine ökonomische, sondern eine naturwissenschaftlich-technologische Kategorie und kann daher mit dem ökonomischen Wert keine höhere ökonomische Klasse mit gemeinsamen Kennzeichen bilden. Man hat das darauf gerichtete Bemühen der meisten Ökonomen ganz lustig mit der Forderung verspottet, auch den aus dem dreissigjährigen Kriege bekannten bayerischen Generalleutnant Werth und die Insel Königswarth als Species in dieselbe Klasse einzuordnen.

B. Die Höhe des Wertes.

Nach Auflösung dieser Verwirrung, der ersten, aber nicht der letzten Schwierigkeit, die in das Problem des ökonomischen Wertes überflüssiger Weise von aussen hereingetragen worden ist, können wir uns der Beantwortung der einzigen Frage widmen, die uns interessiert, der Frage, was der Massstab für die verschiedene Wertschätzung ist, die der Mensch den verschiedenen Gütern entgegenbringt.

Dieser Massstab bildet sich aus der eigentümlichen Kombination zweier ganz verschiedener Schätzungen. Die eine misst die Höhe der subjektiven Befriedigung, die aus der Verwendung eines Wertdinges in bestimmter Menge erfolgt, die andere misst die Höhe der objektiven Beschaffungskosten. Jene ist der subjektive Verwendungswert, diese der objektive Beschaffungswert. Wir werden zunächst jeden einzelnen gesondert aus der Psychologie des *economical man* ableiten, um dann zu zeigen, wie aus ihrer Kombination der Massstab der Personalwirtschaft hervorgeht.

1. Der subjektive Verwendungswert.

Der Wirtschaftsmensch hat die Aufgabe, sein Gesamtbedürfnis so vollkommen wie möglich zu befriedigen. Darunter haben wir verstanden den Inbegriff aller Einzelbedürfnisse, die in einer bestimmten, von der wirtschaftlichen Voraussicht überschauten Zeitspanne nach Befriedigung verlangen werden.

Jedes Einzelbedürfnis braucht zu seiner Befriedigung ein bestimmtes Wertding (Dienst oder Gut) von bestimmter Menge. Das Gesamtbedürfnis braucht zu seiner Befriedigung mithin die Summe aller der Wertdinge in der bestimmten Menge, die alle Einzelbedürfnisse befriedigen.

Wäre die Beschaffungskraft des Menschen unbegrenzt, so brauchte er keinen Massstab seiner Wirtschaft. weil er nicht zu wirtschaften brauchte. Für Aladdin mit der Wunderlampe sind alle Güter „freie“ Güter, sind ohne Wert, und man wirtschaftet nicht mit dem Wertlosen.

Aber die Beschaffungskraft des Menschen ist eng begrenzt. Selbst der Milliardär kann sich nicht jeden Wunsch leisten, und die ungeheuer Menge aller Menschen muss sich ängstlich „nach der Decke strecken“.

Die Beschaffungskraft des Angehörigen einer entfalteten Wirtschaftsgesellschaft ist nie grösser als sein „Produkt“, d. h. diejenige Menge von Diensten oder Gütern, die er zu Markte bringt, die er auf dem Markte verkauft.

Der Preis, den er dafür in Wertdingen fremder „Produktion“ erhält, ist die Decke, nach der er sich strecken muss.

Sie ist immer zu kurz. Denn für die Wünsche des Menschen gibt es keine erkennbare Grenze — zum Glück! Er ist das unzufriedene Tier, und seine Unzufriedenheit ist die Wurzel aller Höherentwicklung. Selbst der Milliardär ist nie zufrieden, selbst er kann sein Gesamtbedürfnis nicht vollkommen sättigen.

Daher stellt sich dem Wirtschaftsmenschen die Aufgabe, sein Gesamtbedürfnis wenigstens so vollkommen wie möglich zu sättigen. So vollkommen wie möglich. Das heisst in der Ökonomik: mit dem kleinsten Mittel zum grössten Erfolge. Oder mit anderen Worten, es muss erstens jedes Einzelbedürfnis von höherer Dignität für das physische und seelische Gleichgewicht vor jedem Einzelbedürfnis geringerer Dignität gesättigt werden. Das heisst: diejenigen Wertdinge, die ein höheres Einzelbedürfnis sättigen, müssen in der entsprechenden Menge vom Markte beschafft sein, ehe an die Beschaffung derjenigen Wertdinge gedacht werden darf, die ein Bedürfnis von geringerer Dignität sättigen. Und es müssen zweitens so viele Einzelbedürfnisse wie möglich der Dignität nach gesättigt werden.

Stellen Sie sich eine Skala vor, auf der die Einzelbedürfnisse ihrer Dignität nach angeordnet sind, oben das Bedürfnis der dringendsten Notdurft, unten der Wunsch des ausschweifendsten Traumes. Dann stellt sich die Aufgabe des Wirtschaftsmenschen in der Form, dass er jede höhere Stufe mit den Wertdingen in entsprechender Menge bedeckt, ehe er die nächst niedere Stufe ins Auge fasst; und dass er sich dabei so einrichtet, dass er mit der Bedeckung so tief wie möglich in der Skala herunter kommt. Er muss, mit andern Worten, jede einzelne Stufe „mit dem kleinsten Mittel“ bedecken, dann erreicht er den „grössten Gesamterfolg“.

Bis zu wie tiefen Stufen er herabsteigen kann, dass bestimmt unerbittlich das „Ist-Budget“ seiner Beschaffungskraft; die innerhalb dieses Rahmens, der in jedem gegebenen Zeitpunkt fest bestimmt ist, zu beschaffenden Wertdinge (Güter und Dienst) bilden sein „Soll-Budget“. Seine Aufgabe ist, im Rahmen des Ist-Budget dasjenige Soll-Budget aufzustellen, das die Bedürfnisse so tief herab in der Skala wie möglich völlig bedeckt.

Da wir in der Ökonomik nur mit Bedürfnissen zu tun haben, die gesättigt werden können, so wollen wir das Gesamtbedürfnis, so weit es gesättigt werden kann, als das „wirtschaftliche Gesamtbedürfnis“ oder das „Gesamtbedürfnis“ schlechthin bezeichnen und die Wertdinge, die es sättigen, den Gesamtbedarf nennen. Wir werden das wirtschaftliche Gesamtbedürfnis nach dem Gesamtbedarf als die Kraft kennen lernen, die das Getriebe der Marktwirtschaft bewegt; es ist identisch mit der sogenannten „wirksamen Nachfrage“ und dem „wirksamen Angebot“.

Um seinen Gesamtbedarf so vollkommen wie möglich zu beschaffen, greift also der Wirtschaftsmensch zuerst nach einer bestimmten Menge bestimmter Wertdinge, dann nach einer anderen Menge anderer Wertdinge usw., so weit seine Beschaffungskraft reicht. Wenn ein Mensch von zwei Dingen, die ihm zur Verfügung stehen, eher nach dem einen als dem anderen greift, so sagt man: das Ding hat höheren Wert für ihn. Dieser „Wert für ihn“

ist der subjektive Verwendungswert. Dieser subjektive Verwendungswert ist also unmittelbar aus der Dignitätsskala der Bedürfnisse abgeleitet.

Fast scheint es, als wenn wir hier an einem Punkt angelangt wären, wo jede wissenschaftliche Weiterarbeit aufhören muss. Alle Wissenschaft ist das Emporsteigen von dem Einzelfall zur Art, von der Art zur Klasse usw. Um diese systemisierende Ordnungsarbeit zu leisten, müssen an den beobachteten Objekten selbst gemeinsame „objektive“ Züge gegeben sein. Kann man erwarten, irgend welche solche gemeinsamen Züge im Bereich der Bedürfnisse anzutreffen? Befinden wir uns hier nicht im Reiche des absolut Subjektiven, des rein Individuellen, keiner allgemeinen Regel Unterworfenen?

In einem gewissen Umfang: gewiss! Aber doch nicht entfernt in dem Umfang, wie das auf den ersten Blick scheinen möchte. Die Natur zuerst und dann die soziale Lage bestimmen in der Regel die Richtung der Bedürfnisse und das Mass der zu beschaffenden Güter mit unwiderstehlicher Kraft, als eine dem Individuum objektiv entgegentretende befehlende Macht, und lassen seinem subjektiven Wertschätzen nur einen sehr geringen Spielraum. Diesen kann dann freilich die Ökonomik nicht mehr erfassen, aber sie teilt dieses Geschick mit allen Wissenschaften vom Objekt, die das Individuelle ebensowenig erklären können, weil sie eben grade vom Individuum fort abstrahieren. Nur die Mathematik und die Logik begreifen auch jeden Einzelfall unter ihre Gesetze, aber nur aus dem Grunde, weil der Einzelfall hier selbst kein Objekt, sondern bereits eine Abstraktion, ein Typus, eine „Idee“ ist.

Wenn Sie sich freilich den Menschen aus allen seinen natürlichen und sozialen Bedingungen gelöst denken, dann ist keine Skala der Bedürfnis-Dignität zu entdecken.

a) Die Dignitäts-Skala der Bedürfnisse

Stellen Sie einen Menschen vor eine Warensammlung mit der Erlaubnis, sich ein Stück auszusuchen. Unterstellen Sie dabei, er habe von dem Beschaffungswert der Dinge, ausgedrückt in Geld oder anderen Waren, keinerlei Kenntnis, kenne aber ihre Nützlichkeit, d. h. ihre Tüchtigkeit, irgend ein Bedürfnis, einen Wunsch zu befriedigen. Was wird er wählen?

Das ist augenscheinlich völlig individuell. Jedes Alter, jedes Geschlecht, jede Kulturstufe, jede Individualität innerhalb dieser Kategorien wird anders wählen: das Kind Spielzeug oder Naschwerk, der Mann ein Werkzeug, eine Waffe, das Weib ein Gewand, einen Schmuck, der Wilde grell-bunte, blinkende, der Kulturmensch einfach-gediegene Dinge usw. usw. Hier kann es keine Andeutung einer Regel, einer objektiven Skala der Dignität geben.

Sie erkennen aber sofort, dass dieser Fall zwar möglich, aber eine Ausnahme ist. Man kann aber aus der Ausnahme nicht die Regel ableiten. Wir haben einen Menschen, dessen gewöhnliche Bedürfnisse in ihrem gewöhnlichen Umfange wir stillschweigend als gesättigt unterstellen, vor die Wahl gestellt: die Regel aber ist, dass er zuerst vor jeder weiteren Wahl seine gewöhnlichen Bedürfnisse im gewöhnlichen Umfange sättigen muss.

Dieser gewöhnlichen Lage des Menschen muss unser Gedankenexperiment Rechnung tragen.

Stellen Sie daher vor denselben Warenvorrat einen Menschen irgend welchen Alters oder Geschlechts, irgend welcher Kulturstufe und Geschmacks-

richtung, aber lassen Sie ihn absolut bedürftig sein, d. h. ausgehungert bis zum äussersten, nackt und frierend. Wenn Sie ihm jetzt die Wahl freigeben, so wählt er unbedingt als erstes Gut die Nahrung. Wenn er gesättigt ist, so wählt er ebenso unbedingt, wenn er eben friert, d. h. wenn er in einem Klima lebt, das Kleidung erzwingt, ein Gewand. Ist er bekleidet, so wird er in der dritten Wahl ein Obdach wählen, wenn Behausung zur Notdurft geworden ist.

Sie sehen, hier springt bereits eine Regel heraus: es gibt eine Skala des subjektiven Gebrauchswertes, eine Reihenfolge der Dignität der Wirtschaftsgüter je nach ihrer Wichtigkeit für das Individuum, die wenigstens in ihren ersten Stufen Objektivität hat.

Nähern wir uns nun noch einen Schritt der Wirklichkeit. Wählen wir als Versuchsobjekt nicht irgend einen abstrakten Wirtschaftsmenschen schlechthin, sondern einen abstrakten Wirtschaftsmenschen einer ganz bestimmten, uns bekannten Kulturstufe, Rasse und Erziehung.

Hier können wir noch eine Reihe von Stufen mit leidlicher Sicherheit bestimmen. Jede Menschengruppe hat ihren als unerlässlich betrachteten Mindestbedarf mit sehr lebhaftem Gefühl für die relative Dignität der Einzelbedürfnisse: den Bedürfnissen der physiologischen Notdurft folgen in recht fester Reihenfolge die der sozialen Notdurft, des „Anstandes“, und dann diejenigen des klassenmässigen Behagens. —

Das aber ist für unsere weiteren Untersuchungen von sehr grosser Wichtigkeit. Es wird nämlich behauptet, dass die Bedürfnisse der einzelnen Individuen nach Wertdingen so überaus stark verschieden seien, dass eine wissenschaftliche Erfassung der auf sie bezüglichen Handlungen völlig ausgeschlossen bleibe. Nichts kann falscher sein. Das gesamte „Einkommen“ der überaus grossen Mehrzahl aller Menschen wird zu einem erstaunlich hohen Masse durch den „unerlässlichen“ Gesamtbedarf ihrer Wirtschaftstufe und sozialen Klasse aufgezehrt. Was übrig bleibt, das sog. freie Einkommen, ist an sich schon nur ein winziger Betrag. Er beläuft sich beispielsweise bei einem modernen Arbeiter mittlerer Klasse auf etwa 3—6 Prozent seines Ist-Budgets, bei einem wohlhabenden Bourgeois auf 10 bis allerhöchstens 20 Prozent. Denn „man muss“ bei einem Einkommen von 100000 Mark entsprechende Wohnung und Dienerschaft, Geselligkeit, Kleidung und Schmuck haben, als unerlässliche „Notdurft dieser Klasse.“

Und selbst das freie, der Willkür unterworfenene Einkommen wird auch noch zum grössten Teil auf die Beschaffung von Gütern verwendet, die der vorhandene Klassenstandard gebieterisch vorschreibt. „Man muss“ ein Automobil halten, man muss zweimal im Jahr wenigstens in teuren Kurorten verweilen. Und der Arbeiter „muss“ die Zeitung seiner Partei halten, muss ihr Beiträge bezahlen, an ihren Festen teilnehmen. Sonst „verliert er seine Klasse“.

So zeigt es sich, dass die theoretisch so unbegrenzte Willkür in der Richtung des ökonomischen Triebes in Wahrheit nur einen winzigen Spielraum hat. Der ungeheuer überwiegende Teil des Gesamtbedarfs jedes Einzelnen und daher des Kollektivbedarfs einer ganzen Gemeinschaft ist durch objektive Gesetze mit gebietender Kraft in jedem gegebenen Augenblick fest bestimmt. Und darum lässt er sich auch wissenschaftlich bestimmen.

b. Die Wert-Skala des Bedarfs.

Um unser Experiment den Bedingungen der realen Wirtschaft noch mehr anzunähern, müssen wir uns erinnern, dass der Gesamtbedarf des Menschen sich auf bestimmte Mengen bestimmter Wertdinge erstreckt. Bisher haben wir ihm die Güter in beliebiger Menge zur Verfügung gestellt. Dieser näheren Bestimmung müssen wir gerecht werden.

Wir teilen daher in einem vierten Versuche jedes Gut unseres Vorrates in bestimmte gleiche Mengen ein. Als Einheit wählen wir z. B. bei der Nahrung dasjenige Quantum, das unseren Versuchsmenschen gerade vor dem Hungertode, bei der Kleidung dasjenige Quantum, das ihn gerade vor dem Erfrieren schützt; und so fort als Einheit immer dasjenige Quantum des Gutes, das gerade die schärfste Spitze des Bedürfnisses abstumpft, es aber nicht sättigt. Und nun fordern wir unseren Mann auf, eine Einheit zu wählen.

Selbstverständlich wählt er auch hier die Einheit des Gutes höchster Dignität, der Nahrung. Was aber, wenn wir ihm eine zweite Wahl freigeben? Noch ist er hungrig, aber nicht mehr zum Sterben hungrig. Wählt er jetzt das zweite Quantum Nahrung, das ihn halb sättigt, oder das erste Quantum Kleidung, das ihn vor dem Erfrieren schützt?

In einem kalten Klima sicher die Kleidung; hier entscheidet das Milieu. In einem mittleren wird er vielleicht schwanken; wie er sich entscheidet, ist rein subjektiv. Nehmen wir an, er wähle die Kleidung; dann wird er, vor eine dritte Wahl gestellt, wahrscheinlich die zweite Nahrungsportion wählen, vielleicht aber auch ein Obdach, kaum die zweite Kleidungsportion. Wenn Sie ihn wieder und wieder wählen lassen, so wird zuerst das Nahrungsgut ganz aus der engeren Wahl fallen, dann das Kleidungsgut, dann das Obdachgut, und zuletzt beginnt, nachdem alle drängenden Bedürfnisse der Existenz und des Anstandes und Behagens seiner Klasse gesättigt sind, wenn er sich also in den Umständen unseres ersten Versuches befindet, das Bereich der vollen Subjektivität.

Uns hat dieses Experiment ein Stück weiter gebracht. Wir haben erkannt, dass die Wert-Skala des Bedarfs nicht nur von der Dignität der Bedürfnisse, sondern auch von dem Masse ihrer Dringlichkeit abhängig ist. In der subjektiven Wertschätzung folgen sich die einzelnen Güterquanten nicht derart, dass z. B. alle zur vollen Sättigung erforderlichen Quanten der Nahrung an erster Stelle stehen, und dann erst alle zur vollen Bekleidung erforderlichen Quanten Kleidung folgen; sondern zuerst kommt eine, vielleicht zwei Nahrungsportionen, dann ein Quantum Kleidung, dann vielleicht die dritte Nahrungsportion, dann Obdach, dann das zweite Quantum Kleidung, dann vielleicht eine Waffe, dann das vierte und letzte Quantum der Nahrung, das den Mann bis zur Fülle sättigt, dann ein zweites Quantum Obdach usw.

Nun stellen Sie sich vor, Sie hätten sich bei diesem vierten Versuch exakte Notizen gemacht, hätten genau aufgeschrieben, welche Quanten jedes einzelnen Gutes unser Versuchsmensch zur vollen Sättigung seiner Bedürfnisse nacheinander verwendet hat. Und nun stellen Sie ihn in einem fünften Versuch, wieder absolut bedürftig, vor einen Vorrat dieser Güter in der gleichen Zahl von Quanten und sagen ihm, der ganze Vorrat sei sein, bis auf ein Quantum, das er ausscheiden solle. Welches scheidet er aus, welches hat den geringsten Wert für ihn?

Augenscheinlich dasjenige, das das am wenigsten drängende Bedürfnis sättigen würde, dasjenige des geringsten subjektiven Verwendungswertes.

Das wird hier, wo alle seine Bedürfnisse höherer Dignität bis zur vollen Sättigung bedeckt sind, irgend ein Gut sein, das ein Bedürfnis niedrigerer Dignität, etwa des Schmuckes, sättigt. Wenn Sie ihn nun immer wieder die Ausscheidungswahl vornehmen lassen, so wird augenscheinlich, wenn der Mann ein klares Bewusstsein seiner eigenen Wertschätzungen hat, wie wir vom „economical man“ anzunehmen haben, die Reihenfolge genau die gleiche des vierten Versuches sein, nur in umgekehrter Folge.

Und nun variieren wir unsere Versuchsbedingungen noch einmal. Wir fügen dem Vorrat, den wir ihm darbieten, noch ein Gut höchster Dignität, ein überflüssiges Quantum an Nahrung, hinzu, und nehmen ein Gut geringerer, aber immer noch hoher Dignität, ein Quantum Kleidung hinweg. Wenn wir ihn jetzt ausscheiden lassen, was für ihn den geringsten Wert hat, und bezeichnen lassen, was für ihn den höchsten Wert hat, so scheidet er das fünfte Quantum Nahrung aus und bezeichnet das bleibende Quantum Kleidung als das Gut seiner höchsten Schätzung.

Da er nun gleiche Quanten gleicher Nahrung unmöglich verschieden bewerten kann, so bewertet er alle gleich: von sämtlichen Güterportionen des Vorrates hat diesmal das Mittel des Bedürfnisses höchster Dignität, die Nahrungsportion, den geringsten subjektiven Wert.

c. Die „Grenznutzen“-Lehre.

Der Grenzwert.

Das ist die Lehre vom Grenznutzen und vom Grenzwert. Wir sind ihr schon einmal begegnet, als wir den Trieb zu tauschen mit ihren Vertretern aus dem psycho-physischen Grundgesetz ableiteten. Diese Grenznutzenlehre ist die gleiche Ableitung in etwas anderem Gewande und in weiterer Erstreckung.

Sie besagt, dass der Wert bestimmt wird als „Grenzwert“, d. h. „nach der Wichtigkeit desjenigen konkreten Bedürfnisses oder Teilbedürfnisses, welches unter den durch den jeweilig verfügbaren Gesamtvorrat an Gütern der betreffenden Art gedeckten Bedürfnissen das mindestwichtige ist“. Mit anderen Worten: durch den „Grenznutzen“, den das letzte Quantum des Gutes befriedigt.

Dieser etwas schwierige Satz lautet in unserer Terminologie, dass der Wert aller Stücke eines Vorrates sich bestimmt nach der Dignität des auf der Skala am tiefsten stehenden Einzelbedürfnisses, das mit dem letzten Stück des Vorrates gesättigt wird. Dasjenige Wertding, dessen letztes Stück eine höhere Stufe der Skala bedeckt, hat einen höheren subjektiven Wert als dasjenige Wertding, dessen letztes Stück eine tiefere Stufe bedeckt. Und dabei ist es ganz gleichgültig, ob etwa die ersten Stücke dieses letzten Wertdinges oben auf der Skala viel höhere Stufen decken, als die ersten Stücke des ersten: der Grenznutzen allein entscheidet über den subjektiven Wert. Was höheren Grenznutzen hat, hat höheren, was tieferen Grenznutzen hat, hat geringeren, was gleichen Grenznutzen hat, hat gleichen subjektiven Wert.

Diese Lehre ist in ihren Grenzen, wohlgemerkt: in ihren Grenzen, unbestreitbar richtig und gestattet eine ganze Reihe eleganter Ableitungen, die mit den Tatsachen und unserem inneren Wissen um unsere Motive gleich gut übereinstimmen.

Zunächst lässt sich die Tatsache des Tausches selbst noch eleganter daraus ableiten, als unmittelbar aus dem „Grundgesetz“. Wenn von zwei Leuten, die zusammentreffen, jeder eine andere Güterart in mehreren Exemplaren besitzt, so ist für jeden von ihnen Grenznutzen und Grenzwert seines eigenen Gutes viel kleiner, als der Grenzwert, den er dem fremden Gute beimisst. Und daher sind beide geneigt, zu tauschen, weil Jeder einen höheren subjektiven Wert erhält, als er hergibt: ein Verhältnis, das die früheren Ökonomen wenigstens in dieser Genauigkeit nicht verstanden haben.

Ferner lässt sich aus der Grenznutzenlehre sehr hübsch ableiten, warum die „freien Güter“ keinen ökonomischen Wert haben. Sie sind, das liegt in ihrer Definition, in einem so sehr jedes Bedürfnis übersteigendem Vorrat zur Verfügung, dass das kleinste Bedürfnis, dass sie sättigen, ihr Grenznutzen. Null ist. Und so ist auch ihr Wert gleich Null.

Ebenso kann man daraus das Gefühl der Übersättigung, des Ekels, ableiten. Stellen Sie sich vor, ein fast verhungertes Buschmann habe weit von seinem Lager ein grosses essbares Tier erlegt, einen Springbock z. B. Ich wähle den Buschmann als Beispiel, weil er, wie alle primitiven Jäger, zu den grössten Esskünstlern dieses Planeten gehört. Er stillt erst seinen wütenden Hunger, speist dann weiter, um sich völlig zu sättigen, dann noch ein Weilchen zum Vergnügen: aber trotz aller Leistungsfähigkeit kommt doch einmal der Augenblick, wo ihn das Fleisch anekelt, d. h. einen Widerwert, das Gegenteil eines Wertes für ihn wird. Sein Bedürfnis nach diesem Gute ist kleiner als Null — und darum auch der Grenznutzen, der Schätzungswert des Gutes.

Aus demselben Prinzip lässt sich der Zerstörungswahnsinn erklären, der die Plünderer in einer eroberten reichen Stadt so oft fortreisst. Der Vorrat an Gütern aller Art ist so ungeheuer gross, dass der kalkulierende Geist jedes Bedürfnis einer für so dumpfe Seelen überschaubaren Zukunft als seiner vollen Befriedigung gewiss beurteilt. Der Grenznutzen ist auf Null gesunken, und damit auch der Wert. Mindestens gilt das für alle diejenigen Güter, die man nicht mitnehmen kann. Und ähnlich erklärt sich auch die plötzliche sinnlose Verschwendungssucht, die so oft Leute nach einem für ihre Verhältnisse sehr bedeutenden Vermögenszuwachs durch Erbschaft, Lotteriegewinn, glückliche Funde usw. ergreift. Sie sehen sich plötzlich im Besitz einer grossen Menge von Exemplaren des Geldgutes; „sie glauben, es könne niemals alle werden“, d. h. sie halten jedes, auch das kleinste und geringste ihnen sich anbietende Bedürfnis der überblickten Zukunft seiner Sättigung gewiss: Der Grenznutzen steht dicht an Null, und das Geld hat für sie kaum einen Wert.

Aus derselben Wurzel wächst die Verschwendungssucht, die sich edler als Freigiebigkeit darstellen kann, jedes feudalen Herrenstandes der Weltgeschichte. Ihr Einkommen, die Herrenrente, beruht auf dem politischen Mittel, dem unentfalteten, d. h. der gewaltsamen Aneignung fremder Güter, oder dem entfalteten, d. h. dem durch den Staat begründeten und durch das Staatsrecht gewährleisteten Gewalteigentum. Auch hier bestimmt der bei so leichtem Erwerb und der Aussicht auf weiteren Erwerb derselben Art sehr geringe Grenznutzen den subjektiven Güterwert und bedingt die Leichtherzigkeit in der Verwaltung. Von solchen Menschen sagt der Volksmund: „Er weiss nicht, wie die Arbeit schmeckt“; und „wie gewonnen, so zerronnen“!

d) Der Irrtum der Grenznutzenlehre.

So elegant und schlagend auch diese Anwendungen sind, dennoch ist der Anspruch der Grenznutzenschule, mit ihrer Theorie alle Phänomene der Wertbildung erklären zu können, zweifellos falsch.

Um das zu erkennen, brauchen wir nur zu betrachten, wie der Wirtschaftsmensch wählt, d. h. wertet, wenn er die Wahl hat zwischen zwei Wertdingen des gleichen Grenzwertes, d. h. solchen Wertdingen, die das gleiche Bedürfnis in gleich vollkommener Weise sättigen.

Das ist überaus häufig der Fall. Der Wirtschaftsmensch, der einer entfalteten Wirtschaftsgesellschaft angehört, hat, soweit sein Ist-Budget reicht, die Auswahl zwischen allen am Markt angebotenen Wertdingen. Er kann sich mit Kaviar, aber auch mit Schwarzbrot und Speck bis zum völligen Ersatz der aufgewendeten Energie sättigen. Er kann seine Nahrung mit dem gleichen Erfolge für seine Hungerbefriedigung von goldenem, wie von irdenem Geschirr verzehren. Er kann sein Schutzbedürfnis gegen den Frost ebensogut durch ein grobes Gewand von der Hand eines billigen Dorfschneiders, wie durch die „création“ befriedigen, die soeben als höchste Neuheit aus dem Atelier des fashionabelsten Marchand tailleur hervorgegangen ist. Dasselbe gilt von Diensten aller Art: die Einsegnung einer Ehe durch einen bescheidenen Geistlichen deckt das religiöse Bedürfnis gerade so gut, wie die Einsegnung durch einen berühmten Kanzelredner, der hohe Honorare gewöhnt ist, und ein Heilgehilfe zieht einen Zahn ebenso heraus wie ein Hofzahnarzt.

Wir erkennen: es gibt wohlcharakterisierte Klassen von verwandten Wertdingen, z. B. die Klasse Nahrungsmittel, von denen jedes in bestimmter Menge die Tüchtigkeit besitzt, ein bestimmtes Bedürfnis ebenso zu befriedigen, wie das andere in anderer bestimmter Menge. Sie befriedigen das gleiche konkrete Teilbedürfnis, stiften den gleichen Grenznutzen, haben daher in bezug auf dieses Teilbedürfnis den gleichen Grenzwert.

Dennoch greift der Mensch, der „es sich leisten kann“, eher nach Kaviar als nach Schwarzbrot, trägt lieber einen modernen Anzug als einen altmodischen. Er bewertet die „höhere Qualität“. Was heisst das? höhere Qualität?

Das heisst, dass ein Wertding die „Nützlichkeit“ hat, ausser dem einen Bedürfnis auch noch andere von geringerer Dignität zu befriedigen. Kaviar befriedigt ausser dem Bedürfnis des Hungers auch das des Wohlgeschmacks, der feine Anzug ausser dem Bedürfnis des Schutzes, auch das der sozialen Geltung; dasselbe gilt von der Trauung durch den Prediger der Mode usw.

Höhere Qualität heisst also: höhere Nützlichkeit. Denn ein Wertding, das mehrere Bedürfnisse sättigt, ist nützlicher als ein solches, das nur eines sättigt. Wenn daher der Wirtschaftsmensch die freie Wahl hat, so wählt er die höhere Qualität. Er wählt den Kaviar statt des Schwarzbrot mit Speck. In der Sprache der Grenznutzenlehre ausgedrückt; lautet das: da das letzte konkrete Teilbedürfnis nach Nahrung durch den Kaviar völlig gesättigt werden kann, ist der Grenznutzen des ausserdem noch vorhandenen Speckbrotes und daher aller vorhandenen Teilportionen aller Nahrung, auch des Kaviars, gleich Null. Der Kaviar aber befriedigt ausserdem noch das Bedürfnis des Wohlgeschmacks mit einem bestimmten positiven Grenznutzen. Darum fällt

das Gut mit dem Grenzwert Null aus der Wahl, und das Gut mit dem positiven Grenzwert wird ergriffen. Der Kaviar wird hier überhaupt nicht mehr als Mittel der Nahrung, sondern einzig und allein als Mittel des Wohlgeschmacks bewertet.

Warum greift nun der Wirtschaftsmensch, der sein Nahrungsbedürfnis zu befriedigen hat, nicht immer und überall nach der höheren Qualität? Warum nährt er sich in der übergrossen Mehrzahl von Speisen geringeren Wohlgeschmacks, warum trägt er Gewänder aus grobem Stoff, warum isst er von irdenem Geschirr, warum wohnt er in kleinen ärmlichen Räumen?

Sie kennen den Grund: weil Wertdinge hoher Qualität, höherer wirklicher oder doch vorgestellter „Nützlichkeit“, in der Regel so hohe Beschaffungskosten verursachen, dass der Wirtschaftsmensch durchschnittlicher Lage sie nicht für sich beschaffen kann, ohne unwirtschaftlich zu handeln. Wollte z. B. ein Arbeiter mit einem Wocheneinkommen von 20 M wöchentlich 20 M für feine Speisen ausgeben, so würde er ganz oben in der Skala der Dignität sein Nahrungsbedürfnis, und ganz unten sein Bedürfnis nach Wohlgeschmack sättigen. Das wäre unwirtschaftlich, denn alle dazwischenliegenden Stufen hoher Dignität, alle Bedürfnisse nach Wohnung, Kleidung usw. blieben unbedeckt. Darum muss er sein Nahrungsbedürfnis mit Mitteln geringerer Beschaffungskosten sättigen, um für die nächsten Stufen Deckung zu behalten.

Sie sehen, dass in diesem Falle über seine Wahl und Wertsetzung nicht allein und ausschliesslich der Grenzwert entscheidet, der subjektive Glaube an die Tüchtigkeit eines Wertdinges, ein Teilbedürfnis von bestimmter Dignität zu befriedigen — sondern ausserdem noch der relative Beschaffungswert der Wertdinge. Der aber ist für den Wirtschaftsmenschen eine objektiv gegebene Tatsache.

Es ist eine ihm objektiv gegebene, von seinen subjektiven Wertschätzungen so gut wie ganz unabhängige Tatsache, welchen Wert sein eigenes „Produkt“ besitzt im Verhältnis zu den von ihm begehrten fremden Produkten. Er bringt einen bestimmten „Gesamtwert“ zu Markte und kann dafür fremde Produkte im gleichen Gesamtwert vom Markte nehmen, nicht mehr. Nur innerhalb dieses Rahmens, seines Ist-Budgets, hat er eine gewisse Freiheit der Bestimmung über die Gliederung seines Soll-Budgets, hat er eine gewisse Wahlfreiheit in bezug auf die Kombination der Wertdinge nach Art und Menge, die er für sich beschafft. Ein bildungshungriger Arbeiter mag den Grenznutzen des Wohlgeschmacks immer noch für kleiner schätzen als den eines guten Buches, und wird die allerbilligste Nahrung wählen, die seine Körperenergie bilanziert; ein anderer mag den Grenznutzen des Wohlgeschmacks von Fleisch und Bier höher schätzen als den eines neuen Anzuges. Das ist individuell, ist rein subjektiv; hier, innerhalb des Rahmens, bestimmt nur der Grenzwert der Dinge über ihre Wahl.

Aber — diese Wahl ist nur frei zwischen Dingen, die einen bestimmten objektiven Beschaffungswert nicht überschreiten. Für unsere Arbeiter liegt das Maximum des Beschaffungswertes bei jedem Einzelbedarf sehr tief, er hat nur die Wahl zwischen Wertdingen geringer oder noch geringerer Qualität. Aber für Jedermann, selbst für den Reichsten, ist bei jedem Einzelbedarf solch unüberschreitbares Maximum objektiv gegeben. Und noch mehr:

jede Entscheidung für einen Einzelbedarf von maximalem Beschaffungswert schränkt die Wahlfreiheit für alle noch unbedeckten Einzelbedarfe ein, setzt das jetzt noch zulässige Maximum herab. Selbst ein sehr reicher Mann z. B. der sich für einen feudalen Sommersitz entschieden hat, wird finden, dass nunmehr seine Decke für die Beschaffung und Verwaltung einer seegängigen Dampfyacht zu kurz geworden ist. Er hat subjektiv nach dem Grenzwert für das Landschloss entschieden: aber nun zwingt sich ihm objektiv, nach dem Beschaffungswert, eine bestimmte Gliederung seines Gesamtbedarfs auf, die die Yacht ausschliesst.

Sie sehen, die beiden Werte, der subjektive und der objektive, der Verwendungswert und der Beschaffungswert, wirken beide gemeinsam als Massstab der Personalwirtschaft.

Das haben die meisten Vertreter der Grenznutzenlehre nicht erkannt. Sie halten nur den subjektiven Verwendungswert für wirkend, und zwar liegt das an der Art ihrer Betrachtung, die sie dahin geführt hat, Ausnahmen für die Regel zu halten. Wenn Sie genau hinsehen, haben sie immer nur Fälle im Auge, in denen ein Individuum Verfügung über Güter hat, die entweder überhaupt keine Beschaffungskosten verursacht haben, wie die freien Güter, oder die doch keine entsprechenden Beschaffungskosten verursacht haben, wie in Glücksfällen. Überall, wo das der Fall ist, kommt nur der Grenzwert in Betracht; ja, er herrscht sogar überall da allein, wo es sich um Güter handelt, die zwar entsprechende Beschaffungskosten verursacht haben, wo diese aber aus irgend einem Grunde keine Berücksichtigung finden können. Wir werden einen solchen Fall darstellen, wenn es sich um die Höhe des Marktpreises auf einem isoliert betrachteten Markte handelt.

Stellen wir also fest: der Grenzwert allein bestimmt den relativen Wert der Güter überall da, wo die Beschaffungskosten nicht in Betracht kommen.

Das sind aber eben — Ausnahmen! Der Mensch lebt nicht im Paradies oder Schlaraffenland. Die gebratenen Tauben fliegen ihm nicht in den Mund, und die Kleider wachsen nicht an den Bäumen. Er muss „sein Brot im Schweisse seines Angesichts essen.“ Von solchen seltenen Ausnahmen abgesehen, muss er die Güter bezahlen, bezahlen mit dem Aufwande seiner Körperenergie unmittelbar oder dem Aufwande an anderen Gütern, die er durch jenen Aufwand gewonnen hat.

Es ist kein Wunder, dass die Grenznutzentheorie die Wertlosigkeit der „freien Güter“ so elegant ableitet: denn sie spricht im Grunde von nichts anderem. Sie setzt immer einen „gegebenen Vorrat“ voraus, gross oder klein, aber fragt selten, woher er stammt. Sie ist nichts mehr als die Lehre des abstrakt gefassten Verwendungswertes, des Verwendungswertes unter Abstraktion von seiner regelmässigen Bedingung, seinem regelmässigen Correlat, den Beschaffungskosten.

Als Lehre vom abstrakt gefassten Verwendungswert ist sie freilich vollkommen richtig und bildet die unentbehrliche Grundlage für das Verständnis des eigentlichen ökonomischen Wertes.

Nur die Grundlage! Sie selber gehört, streng genommen, nicht in die Ökonomik. Sie betrifft rein psychologische und zwar individual-

psychologische Tatsachen und gehört daher nicht in die Soziologie im allgemeinen und die Ökonomik im besonderen, die kollektivpsychologische Disziplinen sind. Sie gehört daher in die psychologische Grundlegung, wo wir sie denn auch in ihren Umrissen abgehandelt haben.

Die Ökonomik fragt, streng genommen, nicht nach dem Motive, dem bewussten Grunde, des Strebens auf ein kostendes Mittel hin. Das ist, wie wir wissen, ebenso „ausserwirtschaftlich“, wie der „Gebrauchswert“ und die „Konsumtion“. Daher hat die Ökonomik in ihrem engeren Bereiche mit dem subjektiven Verwendungswerte nichts zu tun.

Der Wert, mit dem die Ökonomik in ihrem engeren Bereich allein zu tun hat, ist vielmehr der objektive Beschaffungswert. Er allein ist der „ökonomische Wert. Und wenn wir in Zukunft vom „Wert“ schlechthin sprechen werden, so verstehen wir darunter den objektiven Beschaffungswert.

Dessen Betrachtung wenden wir uns nunmehr zu.

(Schluss folgt.)

Der heilige Augustinus und die Willensfreiheit.

Von

Josef Kohler.

Zu den Vertretern des Determinismus wird vielfach auch der heilige Augustinus gezählt und damit eine Autorität ins Feld geführt, die ja über alle wichtig und bedeutungsvoll ist; denn ausser Thomas von Aquin hat kein anderer Kirchenlehrer eine so ungeheure Bedeutung gewonnen. Die Stellung des heiligen Augustin unter die Deterministen ist aber vollkommen verfehlt und einer der grössten Irrtümer in der Geistesgeschichte, der nur überboten wird durch die ungeschichtliche Art, welche sogar den Thomas von Aquin, den klarsten Vertreter der Willensfreiheit, den Deterministen zugesellt hat. Der Irrtum ist dargelegt in der sorgfältigen und scharfsinnigen Untersuchung von Mausbach über „Die Ethik des heiligen Augustinus“, ¹⁾ in welcher alle Gründe, sowohl die dogmatischen, als auch die geschichtlichen so eingehend erörtert sind, dass die Untersuchung als abschliessend betrachtet werden kann. Und wenn ich von meinem Standpunkt aus unter Berufung auf die Schriften des Kirchenlehrers einiges hinzufügen möchte, so kann ich vollkommen auf die Ergebnisse von Mausbachs Studien bauen.

Es muss zugestanden werden, dass die Ausdrucksweise des heiligen Augustin nicht immer völlige wissenschaftliche Umsicht und Ruhe aufweist, was ja bei einem so heftigen Polemiker

¹⁾ Mausbach, Die Ethik des heiligen Augustinus (Herder, 1909 I, II).

begreiflich ist; anderseits darf man nicht verkennen, dass er auch in seinen Anschauungen nicht immer der nämliche blieb, sondern manche Wandlung durchgemacht hat. Freilich, was als Wandlung erscheint, ist manchmal bloss eine stärkere Hervorkehrung des einen oder anderen Elementes; denn in der Zeit, in welcher er gegen die Manichäer kämpfte, musste er ganz andere Punkte ins Licht stellen, als in seinem Streit mit Pelagius und dem Pelagianer Julian. Dass er ursprünglich die Willensfreiheit vertrat, wird niemand in Abrede stellen, der seine Schriften de libero arbitrio und die civitas dei ins Auge gefasst hat. Gerade gegenüber den Manichäern, denen er früher selbst neun Jahre angehört hatte,¹⁾ machte er mit Erfolg geltend, dass das Böse nicht auf einem kreatianischen Prinzip beruht, sondern in der Seele des Menschen selbst seine Begründung hat, und dass die böse Handlung nicht etwa als die Äusserung einer in der Welt waltenden, dem Menschen an sich fremden Macht aufzufassen sei. Ganz besonders hebt er hervor, dass derjenige nicht sündigt, der nicht widerstehen kann, und in vortrefflicher Weise weiss er namentlich auch das Misteriöse des freien Willens in der Weise zu erklären, dass er sagt: wir können uns des freien Willens, obgleich er der unsrige ist, bedienen, ebenso wie wir uns selbst erkennen; beides beruhe eben auf der Macht unseres Wesens, sich selbst umzukehren und Subjekt und Objekt zugleich zu sein.

Von den Aussprüchen, welche für die Willensfreiheit besonders bezeichnend sind, mögen folgende angeführt werden:

*Noli ergo mirari, si ceteris per liberam voluntatem utimur, etiam ipsa libera voluntate per eam ipsam uti nos posse, ut quodammodo se ipsa utatur voluntas, quae utitur ceteris, sicut se ipsam cognoscit ratio, quae cognoscit et cetera. Nam et memoria non solum caetera omnia, quae meminimus comprehendit, sed etiam, quod non obliviscimur nos habere memoriam, ipsa se memoria quodammodo tenet in nobis, quae non solum aliorum sed etiam sui meminit, vel potius nos et cetera et ipsam per ipsam meminimus.*²⁾

Ferner: *Quis enim peccat in eo quod nullo modo caveri potest? Peccatur autem, caveri igitur potest.*³⁾

¹⁾ Vgl. auch Reinach, Orpheus, histoire générale des religions (1909) p. 104f., Seeberg, Bekehrung Augustins, in Religion und Geisteskultur III S. 291. 293 f.

²⁾ De libero arbitrio 2, 51; Migne, 32 p. 1268, auch bei Mausbach, II, S. 28.

³⁾ De libero arbitrio 3, 50; Migne, 32 p. 1295.

Und: *Eo ipso quippe quo praeceptum et imperatum est, ut intelligamus atque sapiamus, obedientia nostra requiritur, quae nulla potest esse sine libero arbitrio.*¹⁾

Und auch später sagt er ausdrücklich:

*Cui tamen dicit Apostolus: Nolite vinci a malo, sed vince in bono malum (Rom. XII, 21); et utique cui dicitur: Noli vinci, arbitrium voluntatis eius sine dubio convenitur. Velle enim et nolle propriae voluntatis est.*²⁾

Si habet in potestate vel consentire vel non consentire, non ergo victa consentit. Quaero igitur, unde habeat istam consentionem malam, nulla contraria cogente natura.

*Si autem cogitur consentire, ita ut non sit in eius potestate aliter facere, non ergo, ut dicebas, voluntate peccat, quando non voluntate consentit.*³⁾

*Nemo habet in potestate, quid ei veniat in mentem, sed consentire vel dissentire propriae voluntatis est. His ergo modis, quando Deus agit cum anima rationali, ut ei credat; neque enim credere potest quodlibet libero arbitrio, si nulla sit suasio vel vocatio; cui credat profecto et ipsum velle credere Deus operatur in homine, et in omnibus misericordia eius praevenit nos; consentire autem vocationi Dei vel ab ea dissentire, sicut dixi, propriae voluntatis est.*⁴⁾

Und in der civitas Dei behandelt er hauptsächlich die Frage, inwiefern der freie Wille mit der Allwissenheit und Voraussicht Gottes sich vereinigen lasse, und er tadelt dabei Cicero, welcher beides für unvereinbar hält und, weil der freie Wille nicht aufgegeben werden könne, die Voraussicht Gottes leugnet. Das ganze IX. Kapitel des 3. Buches spricht von dieser Frage in der interessantesten Weise und betont kräftig, dass auf der einen Seite der Wille frei sein kann, ohne dass man auf der anderen Seite die Voraussicht Gottes aufzugeben brauche. Hier seien nur folgende zwei Stellen erwähnt:

„Quid est ergo, quod Cicero timuit in praescientia futurorum, ut eam labefactare disputatione detestabili niteretur? Videlicet quia, si praescita sunt omnia futura, hoc ordine venient, quo ventura esse praescita sunt; et si hoc ordine venient, certus est ordo rerum praescienti Deo; et si certus est ordo

¹⁾ Epist. Class. III, 214; Migne, 33 p. 971.

²⁾ De gratia et libero arbitr. 5; Migne, 44, p. 885.

³⁾ Contra Secund. Manichaeum 19; Migne, 42 p. 593 f.; auch bei Mausbach II, S. 30.

⁴⁾ De spir. et litt. 60; Migne, 44, p. 240; auch bei Mausbach II, S. 30, 31.

rerum, certus est ordo causarum; non enim fieri aliquid potest, quod non aliqua efficiens causa praecesserit; si autem certus est ordo causarum, quo fit omne quod fit, fato, inquit, fiunt omnia quae fiunt. Quod si ita est, nihil est in nostra potestate nullumque est arbitrium voluntatis; quod si concedimus, inquit, omnis humana vita subvertitur, frustra leges dantur, frustra obiurgationes, laudes, vituperationes, exhortationes adhibentur, neque ulla iustitia bonis praemia et malis supplicia constituta sunt. Hanc ergo ne consequantur indigna et absurda et perniciosa rebus humanis, non vult esse praescientiam futurorum; atque in has angustias coartat animum religiosum, ut unum eligat e duobus, aut esse aliquid in nostra voluntate, aut esse praescientiam futurorum, quoniam utrumque arbitratur esse non posse, sed si alterum confirmabitur, alterum tolli; si elegerimus praescientiam futurorum, tolli voluntatis arbitrium; si elegerimus voluntatis arbitrium, tolli praescientiam futurorum.“

„Non est autem consequens, ut, si Deo certus est omnium ordo causarum, ideo nihil sit in nostrae voluntatis arbitrio. Et ipsae quippe nostrae voluntates in causarum ordine sunt, qui certus est Deo eiusque praescientia continetur, quoniam et humanae voluntates humanorum operum causae sunt; atque ita, qui omnes rerum causas praescivit, profecto in eis causis etiam nostras voluntates ignorare non potuit, quas nostrorum operum causas esse praescivit.“

In der späteren Zeit findet sich die Wandlung, dass Augustin vom unbeschränkten Indeterminismus zum bestimmten relativen Indeterminismus übergeht, und hier hat gerade die pelagianische Irrlehre ihre Früchte getragen. Sie war es, welche den irrthümlichen unbeschränkten Indeterminismus aufs Schild hob, wonach der Mensch schrankenlos nach der einen und nach der anderen Seite hinflattern und alle Richtungen der Windrose mit seinem Willen durchmessen könnte, ohne dass irgend eine Norm vorhanden wäre, welche ihn nach der einen oder anderen Seite lenkte. Diese Anschauung musste Augustin hauptsächlich deshalb als unrichtig und unchristlich verwerfen, weil sie die himmlische Gnade vollkommen ausschaltete und den Menschen von jeder Beziehung zum Himmlischen und von jeder Einwirkung göttlichen Wesens löste, mit anderen Worten, den Menschen entgötterte. So war er veranlasst, auf der einen Seite die Lehre von der Gnade und auf der anderen Seite die Lehre von der Erbsünde näher zu entwickeln, beides Lehren, die bereits von früheren Kirchenvätern eine eingehende Behandlung erfahren hatten, aber von keinem so eindringlich herausgestaltet wurden, wie von Augustin.

Die Gnadenlehre ist nichts anderes als eine pantheistische Welle, die in das Christentum hineinströmte und, wie alle pantheistischen Einwirkungen, zur Erhöhung des christlichen Wesens beigetragen hat. Die Gnade wird darum auch mit dem Gottmenschtum des Erlösers zusammengestellt: wie dort Göttlichkeit und Menschlichkeit verbunden war, so soll die Gnade nichts anderes sein, als die Teilnahme des Menschen am göttlichen Wesen. Hier hat offenbar der Neuplatonismus mit seiner Kontemplation sehr starken Einfluss ausgeübt, und die Gnadenlehre hat teils in den Sakramenten, teils auch sonst verklärend gewirkt, die Heiligtümer des Menschen gefördert, sie zum Himmlischen angefeuert und in dem Christen gerade dasjenige wachgerufen, was das eigentlich religiöse Leben im Gegensatz zum profanen bedeutet. Dass Augustin und auch andere wiederum bemüht waren, den scharfen pantheistischen Akzent etwas zu mildern und die Gnade mit der theistischen Anschauung möglichst in Harmonie zu bringen, ist begreiflich, weil das Christentum mit Aufgebung der persönlichen Gottesidee sich selbst aufgegeben hätte; dem Forscher aber muss es unverwehrt bleiben, in der Gnade eines jener pantheistischen Elemente des Christentums zu erkennen, durch welche allein das Christentum befähigt wurde, seine grossartige Kulturaufgabe zu erfüllen.

Auf der anderen Seite war die Lehre von der Erbsünde ein Sicherheitsventil, um die aus dem Persertum stammende manichäische Idee von dem bösen Prinzip zurückzudrängen, indem man das, was das böse Prinzip in die Welt brachte, auf die geschichtliche Tat der ersten Menschen zurückführte; daraus sei nicht etwa bloss Tod und Elend und böse Begierden, sondern auch eine wirkliche Schuld, ein wirklicher „Reatus“ aller künftigen Menschen entstanden sei, welche Schuld sodann durch die Heilsinstitutionen wieder aufgehoben werden sollte.

Hierbei hat sich das Christentum zugleich an die uralte Idee angeschlossen, wonach der Mensch in einem gewissen Alter eine Weihe empfängt und dadurch zu einem anderen Wesen wird: die uralte Jünglingsweihe klingt in den Instituten nach, welche die Erbsünde zu tilgen bestimmt sind.

Beide Ideen mussten nun Augustin veranlassen, dem unbestimmten Indeterminismus zu entsagen und zu der allein richtigen Auffassung des relativen Indeterminismus überzugehen, als die pelagianische Lehre mit grossem Erfolge aufgetreten war und dem christlichen Geiste feindselig zu werden drohte. So kam er zu der Anschauung, dass der von Gott begnadete Mensch nicht etwa in der Lage sei, alle möglichen

Sünden und Untaten zu begehen, sondern dass sein Tun sich innerhalb gewisser, durch die Heiligkeit seines Wesens gegebener Schranken bewegen müsse. Das ist aber natürlich kein Determinismus; das will nur heissen, dass nach dem durch den Charakter und die Erziehung — oder vielmehr nach Augustins Auffassung durch die Gnade — gegebenen menschlichen „Habitus“ eine Handlung nur innerhalb gewisser Grenzen zu erwarten sei, während innerhalb dieser Grenzen der freie Wille waltet. Und das musste Augustin vom christlichen Standpunkt aus umsomehr verteidigen, als man sonst die Freiheit Gottes selbst und die Freiheit der Engel hätte verneinen müssen, von denen man doch annimmt, dass sie nichts Böses tun werden.¹⁾ Auch innerhalb der Sphäre des Guten gibt es unendlich viele Wege und unendlich viele Ziele, welche man wählen kann, ohne dass man aus dem Kreis des Guten heraustritt; und nimmt man noch dazu die lässlichen Sünden, die auch der geheiligte und geweihte Mensch begeht, so zeigt sich klar, dass für den freien Willen noch eine genügende Betätigung übrig bleibt.

Hier gilt dasjenige, was ich schon anderwärts ausgeführt habe: bei der Frage der Willensfreiheit pflegt man häufig mit Gegensätzen zu operieren, als ob nur zwischen weiss und schwarz die Wahl wäre und als ob man etwa beim barmherzigen Samariter nur die beiden Alternativen hätte, ob er dem Verwundeten Hilfe leiste oder nicht.²⁾ Aber auch wenn es ganz sicher ist, dass der barmherzige Samariter ein völlig durchgebildeter Philanthrop war, so gibt es tausend verschiedene Wege, die Philanthropie zu betätigen, und in deren Auswahl bewegt sich der freie Wille. Nimmt man die heutigen Philanthropen, so wird der eine sein Vermögen dazu verwenden, um Krankenhäuser zu bauen, ein anderer wird Bibliotheken zu gründen, ein dritter für arme Studierende sorgen und ein vierter Kirchen und Gotteshäuser stiften. Von diesem Standpunkte aus ist eine berühmte Stelle des Augustin zu erklären, auf welche man sich vielfach berufen hat, um daraus zu folgern, dass Augustin wenigstens in der späteren Periode für die begnadete Menschheit die Willensfreiheit ausgeschlossen habe: „*Tantum quippe Spiritu sancto accenditur voluntas eorum, ut ideo possint, quia sic volunt; ideo sic velint, quia Deus operatur ut velint. Nam si in tanta infirmitate vitae huius (in qua tamen infirmitate propter elationem reprimendam perfici virtutem oportebat)*

¹⁾ Über die Auffassung Augustins, dass Gott die Welt kraft seiner Freiheit geschaffen habe — welche Ansicht unumgänglich ist, so lange man den Theismus festhält, vgl. Mausbach I, S. 151 f.

²⁾ Moderne Rechtsprobleme S. 39 f.

ipsis relinqueretur voluntas sua, ut in „adiutorio Dei, sine quo“ perseverare non possent, manerent, si vellent, nec Deus in eis operaretur, ut vellent: inter tot et tantas tentationes infirmitate sua voluntas ipsa succumberet, et ideo perseverare non possent, quia deficientes infirmitate nec vellent aut non ita vellent infirmitate voluntatis, ut possent. Subventum est igitur infirmitati voluntatis humanae, ut divina gratia indeclinabiliter et insuperabiliter ageretur et ideo, quamvis infirma, non tamen deficeret neque adversitate aliqua vinceretur. Ita factum est, ut voluntas hominis invalida et imbecilla in bono adhuc parvo perseveraret per virtutem Dei, cum voluntas primi hominis fortis et sana in bono ampliore non perseveraverit habens virtutem liberi arbitrii, quamvis non defuturo adiutorio Dei sine quo non posset perseverare, si vellet, non tamen tali, quo in illo Deus operaretur, ut vellet. Fortissimo quippe dimisit atque permisit facere, quod vellet; infirmis servavit, ut ipso donante invictissime, quod bonum est, vellent et hoc descrere invictissime nollent.¹⁾

Vgl. auch die wundervolle Stelle: *Liberum arbitrium non evacuat per gratiam, sed statuitur, quia gratia sanat voluntatem, qua iustitia libere diligatur.*²⁾

Treffend sagt auch Mausbach II S. 248:

„Zur Willensfreiheit gehört jene Indifferenz und Selbstherrschaft des Willens, kraft deren er sowohl in der Wahl seiner Ziele und Mittel, wie in der Verfügung über seine inneren Akte nicht zu einer Form der Entschliessung determiniert ist, sondern nach beiden Seiten, zu diesem oder jenem Objekte, zum Handeln oder Nichthandeln sich entscheiden kann. Nicht gehört dazu eine wurzelhafte und absolute Indifferenz des Willens, eine Leugnung aller Kausalität für das Gebiet des Willens. Der Wille ist wesentlich auf das höchste und allgemeinste Gut hingearbeitet, er trägt als tiefsten Zug seines Wesens die Sehnsucht nach Güte, Seligkeit und Vollkommenheit in sich; aber dieses Endziel ist so universell, diese innere Triebkraft so geistig anpassungsfähig, dass die Kausalität des Willens eine andere bleibt als die der beschränkten und eindeutigen Naturkraft, dass sie — bei normaler, bewusster Tätigkeit — stets über ihrem Gegenstande und der auslösenden Kraft der Motive steht, sich selbst die Bewegung und Richtung verleiht.“

¹⁾ De corrept. et gratia 38, Migne 44, p. 939 f.

²⁾ De spiritu et littera 52, Migne 44, p. 233.

Soerklärt auch Augustin, Op. imperf. contra Julianum VI, 10¹⁾. *Dixisti enim: „Liberum arbitrium non est aliud quam possibilitas peccandi et non peccandi.“ Quia definitione primum ipsi Deo liberum arbitrium abstulisti, quem non negas, quia et hoc saepe dicis et verum est, non posse peccare. Deinde ipsi sancti in regno ejus liberum arbitrium perdituri sunt, ubi peccare non poterunt.* Ähnlich V, 38:²⁾ *Neque enim vel demens quisquam dixerit, Deum posse peccare; aut tu dicere audes, Deum liberum arbitrium non habere.* Ähnlich III, 120³⁾ und I, 100.⁴⁾

Und dass der freie Wille das Walten der Motive nicht ausschliesst und es darum von besonderer Bedeutung ist, dass uns möglichst gute Motive innewohnen, spricht er anderer Stelle mit grosser Lebhaftigkeit aus: *Sunt enim quidam tantum praesumentes de libero humanae voluntatis arbitrio, ut ad non peccandum nec adjuvandos nos divinitus opinentur, semel ipsi naturae nostrae concessio liberae voluntatis arbitrio. Unde fit consequens, ut nec orare debeamus ne intremus in tentationem...⁵⁾*

So auch Epist. Class. III, 218:⁶⁾ *ut non intremus in tentationem, si voluntas sufficeret, non oraremus; quae tamen si deesset, nec orare possemus. Adsit ergo ut velimus, oremus autem, ut valeamus, quod voluerimus, cum ipso donante recte sapuerimus.*

Auf der anderen Seite hat man Aussprüche des Augustin herangezogen, welche von der Erbsünde und dem sündigen Menschen sprechen und dahin abzielen, dass der sündige Mensch nur Sünden begehen könne, und dass deshalb auch die sogenannten Tugenden der Heiden im grossen und ganzen nur Sünden gewesen seien; wobei sich sogar das Sophisma findet, dass die Heiden um so sündiger gewesen seien, je tugendhafter sie waren, weil sie gewissermassen ohne die Kenntnis des wahren Gottes gar nicht dazu berechtigt waren, — also Anmassung!! Diese Theologie des Heiligen Augustinus können wir beiseite lassen. Was er in dieser Beziehung gegen die Pelagianer vorbringt, ist nicht immer sehr erfreulich, aber auch nicht immer sehr eindeutig, manchmal sogar widerspruchsvoll, so dass die Irrlehren des Bajus und Jansenius entstehen konnten und die Kirche sich veranlasst sah, gegenüber derartigen Übertreibungen einzuschreiten und zu er-

¹⁾ Migne 45, p. 1518.

²⁾ Ib. p. 1474.

³⁾ Ib. p. 1299.

⁴⁾ Ib. p. 1116.

⁵⁾ De peccat. meritis II, 2, Migne 44, p. 151.

⁶⁾ Migne 33, p. 990.

klären, dass auch die Heiden aner kennenswerte Tugenden haben konnten. Aber, auch wenn man den Ausgangspunkt des Augustin, dass ein böser Baum nur böse Früchte tragen könne, im strengsten Sinne nimmt, so spricht dies alles nicht gegen die Willensfreiheit; denn es will nur besagen, dass gewisse Handlungen, die an sich verdienstvoll wären, von dem Standpunkte unserer Religion aus nicht als verdienstvoll angesehen werden können. Das Moment, das hier in Betracht kommt, ist daher kein psychologisches Willensmoment, sondern ein theologisches Wertmoment, das uns eine dunkle und rätsel hafte Seite des Christentums auftut; wozu auch die Lehre von den ungetauften Kindern gehört, die in die Hölle oder doch in den limbus puerorum kämen, ebenso wie die ganze Dantesche Heilslehre, welche keinen Heiden in den Himmel gelangen lässt, ausser Trajan, aber diesen auch nur deswegen, weil er nochmals von den Toten erweckt wurde und dann die kurze Zeit seines zweitens Lebens dazu verwendete, sich taufen zu lassen. Wenn man sagt, dass ein Tun, das auf etwas irdisch Gutes geht, keinen himmlischen Wert habe, so bekämpft man damit den freien Willen nicht, sondern man spricht von dem theologisch-ethischen Werte dessen, was aus dem freien Willen hervorgeht, und damit fällt das Ganze ausserhalb unserer Betrachtungsweise; die theologische Wertung hat mit der Willensfreiheit nichts zu tun.

Noch hat man sich auf eine Stelle des Heiligen Augustinus berufen, wonach er annähme, dass die Willensentscheidung stets nach den stärkeren Motiven erfolge. Es ist die Stelle in seiner Exposition zum Briefe an die Galater (49), eine Stelle, die um so weniger beweisen kann, als sie aus seiner früheren Entwicklungszeit stammt, in welcher er noch vollkommener Indeterminist war. Die Stelle lautet wie folgt:¹⁾

„Regnant autem ista bona, si tantum delectant, ut ipsa teneant animum in tentationibus, ne in peccati consentionem ruat. Quod enim amplius nos delectat, secundum id operemur necesse est; ut verbi gratia occurrit forma speciosae feminae et movet ad delectationem fornicationis; sed si plus delectat pulchritudo illa intima et sincera species castitatis per gratiam, quae est in fide Christi, secundum hanc vivimus et secundum hanc operamur; ut non regnante in nobis peccato ad obediendum desideriis eius, sed regnante iustitia per caritatem cum magna delectatione faciamus, quidquid in ea Deo placere cognoscimus.“

An dieser Stelle ist nur gesagt, dass der Mensch nach dem stärkeren Impuls handelt; allein es ist dabei nicht verkannt, dass

¹⁾ Migne 35, p. 2140 f.; auch bei Mausbach II, S. 258.

der freie Wille selber bei diesem Impuls eine Hauptrolle spielt: der freie Wille kann den Impuls so sehr steigern, dass die Handlung nach dieser Seite hin erfolgt.

Das Ganze zeigt uns, dass

1. der Heilige Augustinus ein entschiedener Indeterminist war;
2. dass er selber von dem unbestimmten und absoluten Indeterminismus zum relativen und bestimmten übergegangen ist und damit den Standpunkt eingenommen hat, den auch wir vertreten und der die allein richtige psychologische Lösung der Frage enthält;

3. dass die speziell theologischen Erörterungen über das Verdienst der Heiden, über die Macht der Erbsünde in uns u. a. bloss theologischen, aber keinen psychologischen Charakter haben und daher unsere Frage nicht berühren.

William Godwin und Mary Wollstonecraft.

Helene Simon, deren Feder wir manche wertvolle Abhandlung und ein schönes Buch über Robert Owen verdanken, hat uns vor kurzem ein neues Werk beschert, das namentlich dem Literaturhistoriker der Nationalökonomie sowie des Anarchismus und Kommunismus reiche Anregung und Belehrung bietet*). Das neue Buch beschäftigt sich mit William Godwin, dem „Adam Smith des Anarchismus“ und Mary Wollstonecraft, „einer der ersten und bedeutendsten Vorkämpferinnen der Frauenbewegung“. Die Verfasserin analysiert die moralischen und intellektuellen Eigenschaften ihrer beiden Helden in vorurteilsloser Weise. Sie vereinigt auf das Glücklichsste warme Anteilnahme und das feine Verständnis der Frau für seelische Regungen und innere Konflikte mit kritisch abwägendem Urteil und — soweit der Referent sehen kann — erstaunlicher Beherrschung der englischen und deutschen Literatur. So ist ein überaus reizvolles Buch entstanden, das Biographie und Würdigung des Werkes geschickt miteinander verbindet und seinen Höhepunkt in der Schilderung der glücklichen und harmonischen Ehe Williams mit Mary erreicht. Dass der kurze Glückstraum Godwins, der in dem verschlossenen und pedantischen 40jährigen Junggesellen die geheimsten Quellen seiner reichen und grundgütigen Natur erschlossen hatte, so jäh durch den frühen Tod Marys zerstört wird, hält Helene Simon mit Recht für die eigentliche Tragik in Williams Leben. In wundervoller Weise hatten die beiden so verschiedenen Individualitäten sich ergänzt. Dabei blieb Jeder ganz er selbst. „Beim Mann“, so schreibt Godwin, „ist das Gedankenleben, beim Weib das Gefühlsleben stärker entwickelt. Mary und ich trugen vielleicht über das Durchschnittsmass die Merkmale unseres Geschlechts.“ Und doch eine Ehe, von der Godwin mit schmerzlichem Stolz sagen konnte, „dass niemals zw. i Menschen ineinander eine reinere und edlere Befriedigung fanden.“ Darum ist Marys Tod für William von tief-tragischer Bedeutung: „Mary war innerlich und äusserlich ihm zum Segen, milderte und befruchtete, war praktischer, verstand sich besser als er auf die Aussenwelt.

*) Helene Simon, William Godwin und Mary Wollstonecraft. Eine biographisch-soziologische Studie, München (C. H. Beck), 1909, 168 SS.

Da sie starb, liess sie ihn ärmer und hilfloser zurück, als er je war oder hätte werden können. An der Einsamkeit und Unabhängigkeit seines Innern war gerüttelt, Sehnsucht geweckt worden, der statt Jahrzehnten des Auslebens nur Monate zuteil wurden.“ (p. 100.)

Nicht weniger als die Menschen kommen die Schriftstellerpersönlichkeiten zu ihrem Rechte. Helene Simon geht liebevoll auf Williams und Marys Werke ein, weiss aber mit massvoller Kritik den Weizen von der Spreu zu scheiden. Ihrer Auffassung von Godwins Eigentumslehre vermag ich mich allerdings nicht anzuschliessen; ich meine, auch in der zweiten Auflage der „Political Justice“ bleibt Godwin Anarchist und Kommunist im vormarxistischen Sinne des Wortes. Von besonderem — man möchte beinahe sagen: aktuellen — Interesse ist das Kapitel über die Bevölkerungsfrage, das die Polemik zwischen Godwin und Malthus eingehend behandelt und zu Resultaten in der Beurteilung der sinkenden Geburtsrate gelangt, die sich ganz mit neueren und neuesten Untersuchungen dieses Problems decken. Wenn sich die Verfasserin (p. 138) für England auf Sidney Webb beruft und meint, dass für Deutschland eine ähnliche Untersuchung Verwandtes ergeben müsse, so nimmt es etwas wunder, dass sie die instruktive Arbeit M o m b e r t s nicht herangezogen hat, der doch wie Webb die Erscheinung der sinkenden Geburtenziffer als „Ergebnis der überlegten Willensstätigkeit bei der Regulierung des ehelichen Lebens“ auffasst. Und ganz ähnlich Brentano in seiner neuesten Arbeit in den Abhandlungen der Bayrischen Akademie der Wissenschaften.

Leipzig.

Privatdozent Dr. W. Ed. Biermann.

Zum Problem der Willensfreiheit.

Als Zweck des Buches: Kant, Schopenhauer, Jhering. Die Gedanken-motivation als das Problem der Willensfreiheit. (München 1907. Hans Sachs-Verlag (Schmidt-Bertsch) 87 S.) bezeichnet sein Verfasser, Hermann Schuch, den Nachweis, dass die Philosopheme Kants und Schopenhauers dem Freiheitsbegriff zuliebe erfunden worden seien. (S. 1 u. S. 5.) Der Verfasser erklärt, zu dieser Klarlegung sich der Thesenform bedienen zu wollen, behält sich aber ausdrücklich einen weiteren in alle Details eingehenden Beweis für den Fall, dass seine Behauptungen auf Widerspruch stossen sollten, vor. Der Verfasser will zunächst den Standpunkt Schopenhauers und Kants in Rücksicht auf die Willensfreiheit feststellen; er stellt hierbei die dem Menschen nach Schopenhauer zustehende relative Freiheit, welche in dem Freisein vom unmittelbaren Zwange der anschaulich gegenwärtigen, auf den Willen wirkenden Motive besteht, der Freiheit im praktischen Verstande nach Kant, einfach gleich. Weiter soll dargetan werden, dass Schopenhauer seinen Begriff der Willensfreiheit erfunden habe, um zur Forderung der Aseität zu kommen, d. h. dazu, dass der Mensch sein eigener Schöpfer sei; die Aseität sei wieder nur von Schopenhauer angestrebt, um den Theismus zu brechen; darauf sei das „geheime Bestreben“ Schopenhauers gegangen. Dieses Streben habe ihn ganz blind gemacht für die Widersprüche, die zwischen seiner Freiheitslehre und seiner Lehre von der strengen Notwendigkeit der Handlungen bestehen.

Die Lehre Schopenhauers von der strengen Notwendigkeit der Handlungen stehe insbesondere im Widerspruch mit der auch von ihm selbst anerkannten

Wahlentscheidung des Menschen, die auf einer, durch die abstrakte Erkenntnis vermittelten Motivation beruhe. Da aber diese Motivation von der Motivation des Tieres verschieden sei, so müsse auch die Kausalität der Gedankenmotivation von der Kausalität der auch beim Tiere vorkommenden Motivation verschieden sein. (!??) Es könne somit nicht wie beim Tiere auch für die Handlungen des Menschen strenge Notwendigkeit angenommen werden.

Dass hier vom Verfasser nur Widersprüche künstlich gesucht werden, wo keine vorhanden sind, dürfte kaum mehr betont werden müssen.

Bezüglich Kants sucht der Verfasser nachzuweisen, dass seine ganze Transzendentalphilosophie ganz „überflüssiger“ Weise um des Freiheitsbegriffes willen erfunden worden sei. Verfasser sucht sogar in der 6. These „Kants Lehre vom Intellegiblen, wie sie hätte sein sollen“, darzustellen:

Kant hätte die Gedankenmotivation auf Grund der abstrakten Vorstellung als *causa intellegibilis* bezeichnen sollen, zum Unterschiede von der *causa sensibilis*, die die Motivation auf Grund anschaulicher Vorstellungen bildet.

Die dem Menschen auf Grund der Gedankenmotivation zukommende Freiheit, gestatte ihm in der Idee über Vergangenheit und Zukunft zu herrschen, über die engen Schranken der unmittelbar sinnlichen Gegenwart hinauszusteigen (*transcendere*).

Dieses Hinaussteigen über die Schranken der Gegenwart könne man die *transcendentale Idealität der Zeit* nennen.

Von einer *transcendenten Idealität des Raumes* dagegen könne man insofern reden, als der Mensch in der Idee die engen Schranken des jeweiligen Ortes übersteigen kann.

Verfasser bedauert es nun vielfach, dass Kant seinen Terminus „*intellegibel*“ nicht den vom Verfasser gewünschten Inhalt gegeben, dass er vielmehr seine Lehre vom Intellegiblen mit der Unterscheidung von Erscheinung und Ding an sich „verquickt“ habe. Nur dadurch, dass Kant „die im Sinn der Gedankenmotivation so klare Lehre vom Intellegiblen mit der irrtumsschwangeren Lehre von Erscheinung und Ding an sich verquickte“, sei er dazu gekommen zu sagen, dass der Mensch seinem intellegiblen Charakter nach unter keinen Zeitbedingungen stehe. Schopenhauer, der das Ding an sich Kants als Wille bezeichnet, habe dann die Lehre dahin erweitert, dass der Wille als Ding an sich frei von den Bedingungen der Erscheinung: Raum Zeit und Kausalität sei.

Schopenhauer hätte überdies die ganze Lehre von Erscheinung und Ding an sich, respektive von empirischem und intellegiblen Charakter gar nicht gebraucht, um die Antinomie zwischen der sich aus dem Verantwortlichkeitsgefühl ergebenden Freiheit und der „falschen“ Lehre von der strengen Notwendigkeit der Handlungen zu lösen. Er hätte diesen Widerspruch durch seinen Aseitätsbegriff viel eleganter lösen können.

Kant und Schopenhauer hätten nach Ansicht des Verfassers Schwierigkeiten und alle Widersprüche vermeiden können, wenn sie die Lehre vom Intellegiblen im Sinne der Gedankenmotivation aufgefasst hätten.

Schliesslich sucht der Verfasser einen „diametralen“ Gegensatz zwischen Kant und Schopenhauer in bezug auf den Freiheitsbegriff darzutun; hiezu deutet er allerdings die Lehre Kants vom Intellegiblen einfach so, wie es ihm passt, und stellt den Ausführungen Kants über den menschlichen Willen ganz

unvermittelt aus dem Kontext herausgerissene Sätze der Schopenhauerschen Lehre vom Willen als dem die ganze Natur beseelenden Urphänomen gegenüber.

Die weiteren Versuche des Verfassers verschiedene Termini der Kant-Schopenhauerschen Lehren in Verbindung mit dem Begriff der Gedankenmotivation „sinnvoll“ anzuwenden, bringen nichts als eine willkürliche Substituierung eines dem Verfasser genehmen Inhaltes bei den verschiedenen Terminus wie: intelligibel, Aseitität, Ding an sich. Ebenso ist es zum mindesten sehr gewagt, zu sagen, die Kausalität aus „Freiheit“ nach Kant entspreche der Kausalitäts„form“ der Gedankenmotivation. Als typisch für die Methode des Verfassers möge sein Resume über die „Irrtümer“ Kants und Schopenhauers angeführt werden. Der Fehler Schopenhauers habe darin bestanden, dass er bei der auf der Gedankenmotivation beruhenden relativen Freiheit nicht stehen geblieben, sondern nach einer aseitatischen, metaphysischen Freiheit gesucht; Kant dagegen habe seine Lehre vom Intelligiblen, „unserer Gedankenmotivation“, mit der unseligen Unterscheidung von Erscheinung und Ding an sich verknüpft.

Den Ausführungen Kants und Schopenhauers wird zunächst die Lehre Jherings über das Kausalitäts- und Zweckgesetz gegenübergestellt, insbesondere der Satz, dass das Kausalitätsgesetz über den Willen keine Macht habe, sondern nur das Zweckgesetz. Doch auch damit ist der Verfasser nicht vollkommen einverstanden, da „der Gradunterschied der Notwendigkeit der Motivation schlechthin“ (!!) von der Notwendigkeit der Gedankenmotivation nicht gehörig betont würde. Der Jheringschen Methode der Ethik, die in der gesellschaftlich geschichtlichen Erhebung des Egoismus zur sittlichen Gesinnung die Theorie des sittlichen Willens findet, gibt der Verfasser infolge der geschichtlichen Auffassung und Behandlungsweise der Ethik gegenüber der „aprioristischen von Kant und der metaphysischen von Schopenhauer“ den Vorzug.

Zum Schlusse will der Verfasser Zukunftsgedanken geben, die zu einer äusseren Versöhnung der scheinbar so gegensätzlichen Gedankenformulierung bei Kant, Schopenhauer und Jhering führen sollen. Die Möglichkeit einer Vereinigung der verschiedenen Theorien sei durch die dem Menschen allein zukommende Fähigkeit, Begriffe und Ideen zu bilden gegeben; durch diese werde „die transcendente Idealität der Zeit“ geschaffen, indem im denkenden Menschen die Zeit in ihrer nie endenden Reihe dadurch enthalten ist, dass er sich Vergangenheit und Zukunft vergegenwärtigt.

Prag.

Priv.-Doz. Dr. Tesar.

IV. Gesetzgebungsfragen.

Neues über das Luftrecht

von

Professor Meili (Zürich).

Die Broschüre von Fleischmann über das Luftrecht*) behandelt die verschiedenen Fragen, zu denen die moderne Luftschiffahrt Anlass gibt. Schon

*) Dr. jur. et phil. Maxim Fleischmann: Grundgedanken eines Luftrechts München 1910. Verlag von Ernst Reinhardt. 1 M.

die Titel, unter denen dies geschieht, stehen unter dem Zeichen der Originalität. Neben allgemeinen Ausführungen wird gegenübergestellt: Strafrecht und Luftflug, Zivilrecht und Luftflug (Luftflug und Versicherungsrecht), Luftrecht und Völkerrecht mit Kriegeerecht. Der Verfasser weist in seinen Ausgangsbetrachtungen die Parallele des Luftmeeres mit dem Meere (Freiluft-Freimeer) energisch von der Hand, dagegen operiert er mit dem Begriffe der Gastfreundschaft. Auf dieser in meinen Augen sehr gebrechlichen Basis baut er die Verpflichtung der Staaten auf, die fremden Luftschiffe in ihrem Luftkreise zu dulden, woraus aber keine Beschränkung der Souveränität folgen soll! Sodann wird der Begriff der Grenze „reformiert“, es wird die Einteilung der europäischen Staatengemeinschaft in Luftbezirke angestrebt (aber nicht genauer bezeichnet!), nach der sich dann die Anwendung der Gesetze und die Kompetenz der Gerichte richten soll.

Da das Luftrecht vermöge der heutigen Technik ein ganz neues Gebiet der Rechtswissenschaft geworden ist, muss jeder Beitrag zu seiner Ordnung dankbar angenommen werden. Der Verfasser hofft übrigens, dass der Flügelschlag der neuen Zeit manchen befreienden Luftstrom in „das staubige Kämmerlein der Jurisprudenz“ senden werde und dass auch die so arg vernachlässigte Rechtsphilosophie dadurch neue Impulse erhalte. Die Hoffnungen, die ich meinerseits an das Luftschiff knüpfe, sehen erheblich anders aus als diejenigen, die in den vorliegenden Grundgedanken ausgedrückt und formuliert sind.

Der Fruchtbegriff.*)

Von

Professor Dr. Fritz Affolter (Heidelberg).

§ 1.

Ausgangspunkt.

Ein Bestandteil einer Sache im Sinne des bürgerlichen Rechts hat nur insoweit für das Recht Interesse, als für ihn eine andere Person als der Sacheigentümer, als Berechtigter oder rechtlich Interessierter in Frage kommen kann.¹⁾ Das muss auch von den Früchten gelten.

Wenn ein landwirtschaftliches Grundstück im Alleineigentum und ungestörten Alleinbesitze jemandes steht und weder mit einem Niessbrauche § 1031, noch mit einer Nutzniessung §§ 1363, 1649, noch mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit § 1091, noch mit einer Hypothek § 1113, noch mit einer Grund-

*) Aus dem Werke: Das Fruchtrecht von Prof. Dr. Fritz Affolter. Das Buch wird in den „Abhandlungen zum Privatrecht hrsg. von Geh. Justizrat O. Fischer in Breslau“ (Verlag O. Beck, München) erscheinen.

¹⁾ So habe ich schon ausgeführt D. J. Z. 12 S. 930—938. — Das gleiche gilt auch von den anderen Rechtsbegriffen des BGB §§ 97—103.

oder Rentenschuld §§ 1191 und 1199, belastet ist, so herrscht zunächst kein Streit über die Fragen, was Früchte sind, wem sie gehören, wie sie verteilt werden. Es sind zunächst lediglich Früchte im wirtschaftlichen Sinne. Die Volkswirtschaftslehre rechnet sie zum Einkommen des Landwirts, ebenso der Staat, wenn er eine Einkommensteuer erhebt. Für das einzige in Betracht kommende Privatrechtssubjekt, dem Landwirt ist es zunächst vollständig einerlei, ob diese Früchte vom Recht als Früchte betrachtet werden oder nicht.

Nur insofern, als die Möglichkeit besteht, dass der Landwirt doch in seinem Fruchtrechte von einem dritten, der ein rechtliches Interesse an den Früchten zu haben behauptet, beeinträchtigt wird, oder dass der angeblich fruchtberechtigte Dritte gegen ihn die Klage auf Herausgabe der Früchte anstellt, hat die Rechtsordnung sich mit den Früchten als selbständige Gegenstände zu befassen und der Richter festzustellen, was Früchte sind, wem sie gehören und wie sie verteilt werden.

Da nun eine derartige Möglichkeit innerhalb eines menschlichen Gemeinschaftslebens immer vorhanden ist, so besteht allerdings bei **jeder** Frucht, die der Landmann zieht, ein Interesse an der Aufstellung des Fruchtbegriffes. Gleichwohl wird es für die richtige Aufstellung des Begriffes und vor allem für dessen Verwertung wichtig sein, sich stets den Gesichtspunkt gegenwärtig zu halten, von dem aus allein Begriff und nähere Ordnung eine Berechtigung haben.

Ist bestritten, ob etwas Frucht sei oder nicht, dann konstruiert man in Gedanken eine Mehrheit von Fruchtberechtigten, nicht bloss von Interessenten, z. B. man stellt neben den Eigentümer den Niessbraucher. Erwirbt nach dem BGB auch der Niessbraucher oder falls der Niessbrauch versagen sollte, der Nutzniesser das Recht, dessen Frucht Eigenschaft bestritten ist, so ist es Frucht. Erwirbt er es nicht, so ist es keine Frucht. Das Prinzip gewährt die Möglichkeit, sämtliche Streitfragen, die über die Frucht Eigenschaft irgend eines Rechtes entstanden sind, zu entscheiden.

Schon aus dieser Betrachtung geht hervor, dass im Sinne des bürgerlichen Rechts niemals der subjektive oder relative Fruchtbegriff gelten kann, wonach die Früchte den regelmässigen Ertrag, das Einkommen, das jemand aus einem bestimmten Vermögensstücke zieht, bedeuten, denn das Einkommen setzt nur eine Person voraus. Nur in Folge der Nichterkenntnis dieses wichtigen Grundsatzes, haben einige Schriftsteller wie

Petrazycki¹⁾, Dernburg²⁾, den relativen Fruchtbegriff für das bürgerliche Recht annehmen können. Bei einer Mehrheit rechtlich an den Früchten interessierter Personen ist nur ein absoluter oder objektiver Begriff der Frucht denkbar³⁾

Unser Prinzip hat aber noch eine andere wichtige Erkenntnis zur Folge. Wenn es Früchte im juristischen Sinne schon bei einer Mehrheit rechtlicher Interessen an den Früchten gibt, so geht daraus hervor, dass auch eine herrenlose Sache Früchte im Rechtssinne erzeugen kann. Denn an den getrennten Bestandteilen einer herrenlosen Sache besteht zwar weder eine Frucht-Berechtigung noch eine Mehrheit von Frucht-Berechtigungen, wohl aber eine Mehrheit von rechtlichen Interessen. Jedermann steht das Recht zu, den getrennten Bestandteil sich anzueignen. Es gibt daher eine ungezählte Mehrheit von rechtlichen Interessen an den getrennten Bestandteilen einer herrenlosen Sache.

Hier sieht man klar den Unterschied zwischen dem objektiven und subjektiven Standpunkt. Vom subjektiven Standpunkt gibt es keine Früchte einer herrenlosen Sache, weil die herren-

¹⁾ Die Lehre vom Einkommen Band I besonders S. 1—35 und II.

²⁾ Pandekten 7. Aufl. 1. Band § 78 das bürgerliche Recht 3. Aufl. 3. Bd. § 8 S. 35. 4. Aufl. S. 38, 39 „Früchte sind Vermögenseinkommen gegenüber dem Arbeitseinkommen. Unter Frucht versteht man auch nicht bloss den Brutto-, sondern häufig auch den Nettoertrag eines Kapitals, dessen Reineinkommen.“

Kuhlenbecks Kommentar zu § 99 „Das BGB. legt seiner Definition die älteren gemeinrechtlichen auch in den zitierten Gesetzbüchern zu grundgelegten Fruchtlehren zugrunde, deren wissenschaftliche Unzulänglichkeit in dem Buche von Petrazycki nachgewiesen ist. Nach letzterem ist Frucht oder Einkommen der regelmässige Ertrag eines (wirtschaftlichen) Kapitals (im weitesten Sinne) und somit kein objektiv naturwissenschaftlicher, sondern ein spezifisch ökonomischer persönlich-relativer Begriff, der sich nur durch individuelle Wirtschaftsverhältnisse bestimmt.“

Vgl. auch noch: Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 S. 279.

Crome, Lehrbuch I S. 307 „Unter Frucht versteht man den Reinertrag des Kapitals bez. das Reineinkommen.“ „Rechtsfrüchte sind schlechthin das Einkommen des betreffenden Rechts, z. B. die Zinsen einer Forderung“.

³⁾ Zu demselben Ergebnis, aber mit anderer Begründung gelangen Eck Vorträge über den Entwurf S. 33; Kipp in Windscheids Pandekten I § 144 A. 12 Endemann, 9. Aufl. § 55 251 n. 9.

Er sagt in § 26: „Der von Petrazyckis Lehre vom Einkommen 1893 mit Geist und Scharfsinn gemachten Versuch, den objektiven Fruchtbegriff zu beseitigen, und die Früchte als das periodische Einkommen einer Person zu bestimmen, geht zu weit. Darin ist ihm das „BGB. nicht gefolgt“, und Endemau a. a. O. erklärt: „Das BGB. hält mithin an dem objektiven Fruchtbegriff fest.“

lose Sache kein Kapital darstellt, das sich im Eigentum einer Person befindet¹⁾

Das subjektive oder relative Prinzip führt auch sonst zu unrichtigen Ergebnissen. So sagt Kuhlenbeck: „Dagegen ist keine Frucht, wenn ein Wald durch Naturereignis umgestürzt ist oder infolge Raupenfrasses abgeholzt werden muss.

Machen wir gleich die Probe, indem wir eine Mehrheit fruchtberechtigter Personen, den Eigentümer des Waldes und daneben einen Niessbraucher annehmen. Gehört das Holz dem Eigentümer, dann haben Petrazycki und Kuhlenbeck recht, es ist keine Frucht; gehört es aber dem Niessbraucher, dann ist es Frucht. Entscheidend ist, was das BGB. sagt. Nach § 1039 erwirbt der Niessbraucher das Eigentum auch an solchen Früchten, die er deshalb im Übermasse zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist.“

Also ist die Frage zu Gunsten der Frucht Eigenschaft entschieden.

Ferner sagen Petrazycki²⁾ und Kuhlenbeck: „Keine Früchte sind die Mineralien, die durch Raubbau gewonnen werden.“ Machen wir wieder die Probe. Nehmen wir an, neben dem Bergwerkeigentümer stehe der Niessbraucher, der Raubbau am Bergwerktriebe. Gehören nun die gewonnenen Mineralien dem Eigentümer, dann hat Petrazycki recht, sie sind dann keine Früchte, gehören sie aber dem Niessbraucher, dann

¹⁾ Mit Recht erklären daher Hölder zu § 99 Bem. 5: „Eine Sache ist eine Frucht einer anderen, unabhängig davon, ob durch ihre Entstehung ein Vermögen vermehrt wird, was nicht der Fall ist, wenn sie als Frucht einer herrenlosen Sache selbst herrenlos ist.“

Kohler Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 464 VIII: Eine herrenlose Sache kann ebensogut Früchte tragen, wie die eine, die im Eigentum steht.“

Reichel Jherings Jahrbuch für Dogmatik Bd. 42, S. 245: „Wohl aber gibt es Früchte einer res nullius Warum es an einer res nullius bez. einer res extra commercium, deswegen, weil es kein Eigentumsanspruch an ihr gibt, auch kein Fruchtrecht soll geben können, (Petrazycki S. 126) ist mir unerfindlich.“

Allerdings widerspricht sich Reichel selber, wenn er S. 218, gegen Petrazycki gerichtet, sagt: „Denn okkupiert werden nicht Früchte, sondern res nullius, Früchte werden aber nicht okkupiert, sondern perzipiert.“

Dagegen kommt Petrazycki a. a. O. S. 126/127 zu § 99 n. 2 von seiner Lehre aus zu dem unrichtigen Satze, dass eine herrenlose Sache Früchte im Rechtssinne nicht erzeugen könne. Er sagt konsequent von seinem Standpunkte aus, dass die Früchte Kapitaleinkommen seien: „Die Einkünfte, welche jemand durch die Okkupation der Erträge eine res nullius bezieht, sind keine Früchte, sondern seine persönlichen Einkünfte (quaestus); sie sind nicht ex re, sondern ex operis erworben.“

²⁾ A. a. O. I S. 136, 277.

sind es Früchte. Das BGB. entscheidet in § 1039: „Der Niessbraucher erwirbt das Eigentum auch an solche Früchte, die er den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zuwider zieht.“

Auch Riezler¹⁾ ist ein Anhänger des relativen Fruchtbegriffs. Nach ihm ist bestimmungsgemässer Ertrag das Einkommen. Die Rechtsfrüchte, sagt er, sind das Einkommen des Rechts. Das Wort Einkommen sollte man aber aus dem bürgerlichen Rechte verbannen, in welchem lediglich der objektive Fruchtbegriff Geltung hat. Mit Fug hat die deutsche Gesetzgebung diesen Ausdruck wegen seiner subjektiven Färbung in BGB. überall vermieden und dafür den Ausdruck „Ertrag“ gebraucht, dem eine objektive und neutrale Bedeutung zukommt, so in § 99 II, III und in § 101 Nr. 2.

Riezler sagt: „Die relative Bedeutung des Fruchtbegriffs macht sich insofern geltend, als auch nach dem BGB. dieselbe Sache unter der rechtlichen Beherrschung durch den einen Frucht, unter der durch den anderen nicht Frucht sein kann. Wenn die Kuh des A kalbt, ist das Kalb für den A Frucht; dieses selbe Kalb ist an den B verkauft für diesen nicht Frucht.“ Hier kommt Riezler zu einer Personenmehrheit, aber nicht von Fruchtberechtigten, sondern von Eigentümern des Kalbes. Wenn der A dem B das Kalb verkauft und tradiert, so ist es in seinen Augen nicht mehr Frucht, sondern sein Eigentum.

Die Personenmehrheit von Fruchtberechtigten ist vielmehr so zu konstruieren: A ist Eigentümer einer trächtigen Kuh; B hat daran einen Niessbrauch. Wenn nun die Kuh kalbt, so ist das Kalb sowohl für den A als auch für den B Frucht. Es ist sogar eine Mehrheit von drei fruchtberechtigten Personen denkbar: A ist Eigentümer, B Niessbraucher und C Pächter der trächtigen Kuh. Wenn die Kuh kalbt, so ist das Kalb sowohl für A als auch für B und C Frucht. Alle drei sind Fruchtberechtigte. Nach römischem Recht erwirbt der A die Frucht mit der Trennung, der B nach der herrschenden Meinung mit der Besitzergreifung und C mit der Besitzübertragung.

Bei dem jetzt entstehenden Konkurrenzkampf geht B vor A und der Fruchterwerb des C hängt von der Willkür des B ab.

Nach BGB. erwerben alle drei die Frucht mit der Trennung und C geht allen vor. §§ 953, 954 verb. mit § 956 I.

Petrazycki²⁾ bringt ein bezeichnendes Beispiel; um seine Lehre zu verteidigen: „Wenn z. B. in der Nachbarschaft

¹⁾ Zu § 99 Bem. 5.

²⁾ Einkommen I 277.

eine Fabrik gebaut wird, so dass der Gutsbesitzer mit grossem Vorteil den ganzen Vorrat an Sandstein, Granit etc., welcher sich in seinem Grundstück befindet, mit einem Male in Bausch und Bogen der Baugesellschaft verkaufen kann, so betrachtet er den Erlös nicht als Einkommen, sondern als mit grossem Vorteil verwertetes Kapital, obgleich er wirtschaftlich tadellos gehandelt hat.“

P. meint also m. a. W., dass der gewonnene Sandstein oder Granit keine Früchte sondern Kapital seien. Um die Richtigkeit seiner Behauptung auf die Probe zu stellen, nehmen wir an, dass an dem Grundstück ein Niessbrauch bestehe und der Niessbraucher die günstige Gelegenheit benutze, um allen im Grundstück befindlichen Granit oder Sandstein zu brechen und zu verkaufen. Jetzt tauchen die Fragen auf, wer erwirbt das Eigentum am gebrochenen Stein, der Eigentümer oder der Niessbraucher, ist also der gewonnene Stein Frucht oder nicht? Beide Fragen beantwortet § 1039: „Der Niessbraucher erwirbt das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zuwider zieht.“

Die Fragen werden also dahin beantwortet: Der Niessbraucher erwirbt das Eigentum und der gewonnene Stein ist Frucht.

Man mag nun das mit Petrazycki¹⁾ beklagen, man mag sagen, dass dadurch das Gesetz zunächst der unordentlichen Wirtschaft und der Unredlichkeit bei Dritten und beim Frucht-erwerb Vorschub leiste, dann aber den Proprietar schädige, welchen es unsauberen Spekulationen zum Opfer gebe, dass endlich ein absoluter, nicht wieder gut zu machender allgemeiner Schaden für die Volkswirtschaft entstehe.

Es sind also drei Punkte, welche P. dem Gesetze vorwirft. Zunächst leiste es der unordentlichen Wirtschaft Vorschub. Er sagt aber S. 277 selbst, dass der Gutsbesitzer wirtschaftlich tadellos gehandelt habe. Was aber dem Gutsbesitzer recht ist, ist dem Niessbraucher billig. Er hat die Konjunktur ausgenützt.

Zweitens es gebe den Proprietar unsauberen Spekulationen preis. Nach § 1039 ist jedoch der Niessbraucher, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Wert der Früchte dem Eigentümer bei der Beendigung des Niessbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten.

¹⁾ S. 136 f.

Ausserdem kann nach § 1051 der Eigentümer Sicherheitsleistung verlangen, wenn durch das Verhalten des Niessbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet wird. Nach § 1052 kann der Eigentümer, falls der Niessbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt ist, statt der Sicherheitsleistung verlangen, dass die Ausübung des Niessbrauches für Rechnung des Niessbrauchers einem vom Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Verwalter kann auch der Eigentümer sein.

Bei diesen Bestimmungen glaube ich nicht, dass der Eigentümer um sein Geld kommt, selbst wenn der Niessbraucher, wie P. annimmt, „bei Seite schafft“.

Drittens entstehe dadurch ein allgemeiner volkswirtschaftlicher Schaden. Ich kann das wirklich nicht finden. P. sagt ja selbst, der Gutsbesitzer habe wirtschaftlich tadellos gehandelt; ich füge hinzu, auch der Niessbraucher, er hat die Konjunktur ausgenützt. Sie haben aber nicht nur privatwirtschaftlich, sondern auch volkswirtschaftlich richtig gehandelt; denn der Stein wird zum Bau einer Fabrik verwendet, also wiederum eine wirtschaftliche Tat, die auch der Volkswirtschaft zugute kommt. Was ist nun besser für die Volkswirtschaft, der Stein liege noch im Grundstück und die Fabrik sei noch nicht gebaut, oder der Stein sei zwar aus dem Grundstück heraus, aber die Fabrik stehe da und die Fabrik sei im Betriebe?

§ 2.

Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seine Folgen.

Der Fruchtbegriff des § 99 ist nicht nur unklar, sondern auch unlogisch. Wie kann man Früchte einer Sache, einer körperlichen Realität mit den Früchten eines Rechts, einer geistigen Realität, auf eine Linie stellen?¹⁾

Zum Glück findet man im BGB. aber andere Vorschriften, aus welchen sich eine einfache, klare und logische Formulierung des Begriffs herauschälen lässt.

Zunächst sind es die Vorschriften, welche den Erwerb auf Grund eines zu einer bestimmten Vermögensmasse gehörigen Rechts gleichfalls dieser Vermögensmasse zu rechnen.²⁾

¹⁾ So auch in den §§ 100, 101.

²⁾ Vorbehaltsgut eines Ehegatten ist auch das, was er auf Grund eines zu seinem Vorbehaltsgut gehörenden Rechts erwirbt: §§ 1370, 1440, 1526, 1549. Eingebrahtes Gut eines Ehegatten ist auch das, was es auf Grund eines zu seinem eingebrahten Gute gehörenden Rechtes erwirbt, §§ 1524, 1554.

Die nähere Bestimmung dessen, was auf Grund eines Rechtes erworben wird, ist aus § 2184 zu entnehmen: „Ist ein bestimmter, zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer auch die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben.“ Die Frucht ist also etwas, was auf Grund eines Rechtes erworben wird.“

Allerdings rechnet § 2184 zu diesem Erwerb ausser den Früchten „das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte“. Und diese Anschauung wird bestätigt durch § 2111: Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gehört. Denn auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts werden zwei Arten von Vermögensrechten erworben: solche, welche Nutzungen sind und daher ins Vermögen des Vorerben fallen und solche, welche keine Nutzungen sind und daher in die Erbschaft fallen.

Eine fernere Bestätigung liefert die Vorschrift aus § 2374 in Verb. mit § 2379. Jene sagt: „Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände mit Einschluss dessen herauszugeben, was er vor dem Verkauf auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes erlangt hat.“ Dieser bestimmt dagegen! „Dem Verkäufer verbleiben die auf die Zeit vor dem Verkauf fallenden Nutzungen.“

Was auf Grund eines Rechtes erworben wird, zerfällt also in zwei Gruppen: Nutzungen (Früchte) und Nichtnutzungen. Mit Rücksicht darauf, bedarf die gegebene Bestimmung der Frucht eines Rechts einer Einschränkung. Um sie zu finden, muss man zur allgemeinen Definition der Früchte in § 99 zurückkehren.

Vor allem ist die Frage zu beantworten: Umfasst der Fruchtbegriff, wie er bis jetzt gewonnen wurde, sämtliche Früchte, welche unter die allgemeine Bestimmung fallen, oder stehen die natürlichen Früchte einer Sache (§ 99 I) ausser diesem Begriff? Fällt also z. B. die Ernte eines zum Vorbehaltsgute der Frau gehörigen Ackers ins Vorbehaltsgut der Frau oder in die Nutzniessung

Was das Kind auf Grund eines Rechts erwirbt, das zu seinem der Verwaltung des Vaters entzogenen Vermögen gehört, ist gleichfalls der Verwaltung des Vaters entzogen § 1638 II oder was das Kind auf Grund eines zu seinem freien Vermögen gehörenden Rechtes erwirbt, gehört ebenfalls zum freien Vermögen § 1651 II. Zur Erbschaft gehört auch, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes erwirbt § 2111.

des Mannes?¹⁾ Das Rechtsgefühl verlangt gebieterisch die Entscheidung: Die Ernte fällt ins Vorbehaltsgut der Frau.²⁾ Und dem entspricht auch der Stand der Gesetzgebung. Die Frau hat am Landgut das Eigentum und das Eigentum ist ein Recht.³⁾ Also wird die Ernte des Landgutes auf Grund eines Rechts nämlich des Eigentums erworben.⁴⁾ Also erwirbt die Frau das Eigentum an der Ernte als Vorbehaltsgut auf Grund ihres Eigentums an dem zum Vorbehalts gute gehörenden Landgute.

Das Ergebnis ist für das Verständnis des § 99 I von grösster Wichtigkeit. Die Definition: „Frucht ist etwas, was auf Grund eines Rechtes erworben wird,“ umfasst auch § 99 I. Wir sind dadurch in die Lage versetzt, seine unklare und unlogische Fassung durch eine klarere und logischere zu ersetzen: „Früchte des Eigentums sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird.“⁵⁾

Nun wird auch der Grund verständlich für den früher gefundenen Satz: Nicht alles, was auf Grund eines Rechtes erworben wird, ist Frucht.⁶⁾ Diesem Satze, der eine Einschränkung des Satzes enthielt: „Frucht ist etwas, was auf Grund eines Rechtes erworben wird,“ entspricht in der Tat die Beschränkung in § 99 I „und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird“. Erwirbt der Vorerbe oder der Verkäufer einer Erbschaft als Eigentümer die Hälfte des in der Sache verborgenen Schatzes § 984, so erwirbt er sie auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes, trotzdem ist sie aber keine Frucht, denn sie ist weder ein Erzeugnis der Sache noch eine Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmungen gemäss gewonnen wird. Man könnte die Hälfte des Schatzes als Ausbeute bezeichnen,

¹⁾ Die gleiche Frage würde dann wiederkehren in den Fällen der §§ 1440, 1526, 1549; ferner in bezug auf das eingebrachte Gut §§ 1524, 1554; ferner in bezug auf das der Verwaltung des Vaters entzogene Kindesvermögen § 1638 II, oder das freie Vermögen des Kindes § 1651 V.

²⁾ Bez. des Ehegatten §§ 1370, 1440, 1526, 1549, oder sie fällt ins eingebrachte Gut eines Ehegatten §§ 1524, 1554, oder sie fällt in das der Verwaltung des Vaters entzogene Kindesvermögen § 1638 II, oder in das freie Vermögen des Kindes § 1651 II.

³⁾ Vgl. die Überschrift vor § 873 und § 873 selbst. Es ist charakteristisch, dass das BGB. nirgends direkt das Eigentum als Recht bezeichnet, nur in § 905 spricht es vom Recht des Eigentümers.

⁴⁾ Vgl. auch § 953.

⁵⁾ Auf einen Vorbehalt werde ich später kommen.

⁶⁾ §§ 2184, 2111, 2374, 2379.

welche aus der Sache gewonnen wird, niemals aber als Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird. Dies Ergebnis, dass die Hälfte des Schatzes keine Frucht ist, ist ausdrücklich bestätigt in § 1040: „Das Recht des Niessbrauches erstreckt sich nicht auf den Anteil des Eigentümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.“ Aus diesem Grunde muss sie der Vorerbe und der Verbraucher einer Erbschaft dem Nacherben bez. dem Erbschaftskäufer herausgeben §§ 2111, 2374, 2379.

Aus demselben Grunde sind Versteinerungen und Fossilien, die aus einem Grundstück gewonnen werden zwar Ausbeute, aber keine Frucht und müssen daher vom Niessbraucher dem Eigentümer, vom Vorerben dem Nacherben, vom Verkäufer einer Erbschaft dem Erbschaftskäufer herausgegeben werden.

Wenn hiernach auch die Früchte einer Sache als Früchte eines Rechts, zunächst des Eigentums anzusprechen sind, so ist es der Erklärung bedürftig, warum denn im § 99 I von Früchten einer Sache und nicht von Früchten des Eigentums gesprochen wird.

Das Gesetz sagt ganz korrekt¹⁾: „Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke“ und nicht etwa: „Zur Übertragung eines Grundstückes,“ ebenso²⁾: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache,“ und nicht etwa: „Zur Übertragung einer beweglichen Sache . . .“ So sagt auch § 1227: „Besteht die Leistung in der Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke“ und nicht etwa: „Besteht die Leistung in der Übertragung eines Grundstückes.“

Dagegen bietet ein Beispiel recht nachlässiger Fassung § 1075: „Mit der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Niessbraucher den Niessbrauch an dem Gegenstand. Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Niessbraucher das Eigentum.“

Korrekt hätte gesagt werden müssen: „Besteht die Leistung des Schuldners in der Übertragung eines Rechtes, so erwirbt der Gläubiger das Recht und der Niessbraucher den Niessbrauch daran. Besteht die Leistung in der Übertragung des Eigentums an verbrauchbaren Sachen, so erwirbt der Niessbraucher das Eigentum.“

¹⁾ § 925.

²⁾ § 929.

Eine Erklärung dieser inkorrekten Fassung hat Sohm gegeben.¹⁾ Er behauptet, dass das Eigentum für den Verfügungsgeschäftlichen Verkehr die Sache und ein körperlicher Gegenstand sei. Er hat den Beweis erbracht, dass der „Gegenstand“ des BGB. ein Recht bestimmter Art ist. Ist dem so, so ist die Fassung des § 1075 erklärt. Schieben wir für Sache „das Eigentum an der Sache“ und für Gegenstand „Recht“ ein, so lautet die Vorschrift folgendermassen: „Mit der Leistung des Schuldners an den Niessbraucher erwirbt der Gläubiger das geleistete Recht und der Niessbraucher den Niessbrauch an dem Recht. Wird das Eigentum an den verbrauchbaren Sachen geleistet, so erwirbt der Niessbraucher das Eigentum“.

Ob man in gleicher Weise auch in § 99¹⁾ für Sache das Eigentum an der Sache einschieben darf, hängt davon ab, wie man sich zu der These Sohms stellt; er erklärt, dass das Eigentum nur für den Verfügungsgeschäftlichen Verkehr mit der Sache zusammenfalle. Unter die Verfügungsgeschäfte, welche das Eigentum betreffen, fallen: Übertragung des Eigentums an einem Grundstück (Auflassung) § 925; die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache (Tradition) § 929, die Belastung des Eigentums an einem Grundstück §§ 1012, 1018, 1031, 1090, 1094, 1105, 1113, 1191, 1199 und an einer beweglichen Sache §§ 1032, 1204; die Aufgabe des Eigentums an einem Grundstück § 928 und an einer beweglichen Sache § 959.

Um diese Dinge handelt es sich aber in § 99¹⁾ nicht. Ich stelle darum der These Sohm's den Satz entgegen,²⁾ dass die Sache nicht bloss im Verfügungsgeschäftlichen Verkehr, sondern überhaupt bei einer Mehrheit rechtlich interessierter Personen das Eigentum bedeuten, oder die Vorstellung des Eigentums erwecken kann.

Nehmen wir an, eine Sache sei im Alleinbesitze, die Sache sei auch mit keinem Rechte belastet, es bestehe auch kein Anspruch auf Herausgabe. Vom Standpunkt des Alleinbesitzers aus betrachtet ist die Sache lediglich Objekt seiner Herrschaft, und wenn er sie ausübt, die Ursache seines Genusses. Er genießt ihre Frucht, beutet sie aus als ein Reservoir von Stoffen §§ 99 I, 953 und Kräften und beim Grundstücke beherrscht und genießt er noch dazu den Raum über der Oberfläche und den

¹⁾ Der Gegenstand § 4 S. 20, 22. Er zählt als Gegenstände auf: die dinglichen Rechte, die Forderungsrechte, die Immaterialgüterrechte und die veräusserlichen Mitgliedschaftsrechte.

²⁾ So schon D.J.Z. XII S. 930 ff.

Erdkörper unter der Oberfläche § 905. Auf den Grund seines Besitzes braucht er sich garnicht zu besinnen. Er könnte, wenn er gefragt würde, warum er besitze, antworten: Quia possideo.

Versetzen wir uns nun auf den Standpunkt einer Mehrheit von Personen, die rechtlich an der Sache interessiert sind oder Rechte an der Sache haben. Nehmen wir zunächst Fälle einer gleichzeitigen Mehrheit:

1. Früchte fallen von einem Baum oder Strauch auf ein Nachbargrundstück, das im Privateigentum steht.

Nun sind zwei Personen an den Früchten, also an beweglichen Sachen rechtlich interessiert; Der Eigentümer des Grundstückes, auf welchem der Baum steht und der Eigentümer des Grundstückes, auf welches die Früchte hinübergefallen sind. Sind nun jenem die beweglichen Sachen auch Herrschafts- und Genussobjekte? Nein, aber sie erregen in ihm die Vorstellung, dass er auf Grund des § 911 das Recht des Eigentums an ihnen hat.

2. Jemand ist im Besitze einer Sache und ein anderer macht gegen ihn den Eigentumsanspruch geltend. Ist nun für den Vindikanten die Sache auch das Herrschafts- und Genussobjekt? Keineswegs. Wohl dagegen erweckt die körperliche Realität in ihm die Vorstellung von der geistigen Realität des Eigentums.

Nehmen wir dann zwei einer nachfolgenden Mehrheit:

1. Ein Landgut ist nach beendigtem Niessbrauch zurückzugeben. Für den Eigentümer ist das Grundstück nicht Herrschafts- oder Genussobjekt. Es erregt in ihm die Vorstellung des Eigentums.

2. Auch dem Nacherben ist das zur Vorerbschaft gehörige Landgut, das nach Beendigung der Vorerbschaft an ihn herausgegeben werden muss, nicht Herrschafts- und Genussobjekt. Wohl dagegen erweckt die körperliche Realität des Grundstücks in ihm die Vorstellung von der geistigen Realität des Eigentums.

Also nicht nur innerhalb des Verfügungsgeschäftlichen Verkehrs, sondern vom Standpunkte irgend einer Mehrheit rechtlich an der Sache interessierter oder berechtigter Personen kann die Sache die Vorstellung des Eigentums erwecken und von diesem Standpunkte aus ist die Gesetzgebung dazu gekommen, in § 99¹ die körperliche Realität an die Stelle der geistigen zu setzen.

Gleichwohl ist das Vorgehen der deutschen Gesetzgebung durchaus nicht zu billigen. Sache ist eine körperliche Realität und Eigentum eine geistige. Niemals kann eine

körperliche Realität eine geistige sein und umgekehrt; sie können einander auch nicht ersetzen.

Der Staat kann das Privateigentum an Grundstücken aufheben; kann er auch die Grundstücke selber aufheben? Wenn der Staat das Eigentum an den Grundstücken beschränkt, beschränkt er damit auch die Grundstücke selber? Wenn umgekehrt der Eigentümer die Sache verliert, verliert er damit auch das Eigentum? Oder wenn sie ihm gestohlen wird, ist ihm dann auch das Eigentum gestohlen? Oder wenn sie ihm sonstwie abhanden kommt, ist ihm dann auch das Eigentum abhanden gekommen? Der Gesetzgeber verneint diese Fragen mit Recht; vgl. § 935. Wenn der Eigentümer durch Auflassung das Eigentum am Grundstück überträgt, hat er damit zugleich das Grundstück übertragen? Das verneint das Gesetz selber und bestimmt daher in § 446²: Wird der Käufer vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.“

Oder wenn der Eigentümer nach § 985 auf Herausgabe der Sache klagt, klagt er dann auf Herausgabe des Eigentums? Nein, das Eigentum ist ihm verblieben, aber nicht die Sache. Oder wenn das Eigentum am Grundstück im Grundbuch gelöscht wird, wird dann auch das Grundstück selbst gelöscht? vgl. § 89 1, II.

Nach § 953 erstreckt sich das Eigentum an einer Sache auf deren Erzeugnisse und Bestandteile nach ihrer Trennung; erstreckt sich auch die Sache auf ihre Erzeugnisse und Bestandteile nach ihrer Trennung? vgl. § 1120. Oder wenn einer nach § 965 eine Sache findet, findet er dann auch das Eigentum? Oder wer umgekehrt das Eigentum nach § 937 ersitzt, ersitzt der auch die Sache?

Dies Vorgehen der deutschen Gesetzgebung hat noch andere mangelhaft gefasste Vorschriften zur Folge gehabt, so die des § 433 I¹), des § 435²), ferner

¹) § 433 Ia lautet: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet“ § 433 Ib: Der Verkäufer eines Rechts ist verpflichtet“ Wenn jemand sein Eigentum verkauft, fällt er dann unter § 433 Ia oder unter § 433 Ib? Im Sinne des Gesetzgebers fällt er unter § 433 Ia. Da aber das Eigentum ein Recht ist, das zum Besitze einer Sache berechtigt, erfasst der Wortlaut des § 433 Ib ausdrücklich den Fall des Verkaufs des Eigentums. Daher hätte er einfach § 433 Ia als überflüssig streichen können; er hätte damit zwei Vorteile erreicht, einmal 23 Worte gespart und andererseits bedeutend an Klarheit und Logik gewonnen.

²) § 435 I lautet: „Der Verkäufer eines Grundstückes oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet . . .“ Da aber das Eigentum an einem

der §§ 436, 440 II, 446 II, 449, 459, 468, 480, 481, 491, 509 II. Von diesen Vorschriften hat besonders § 449 schwer unter den Folgen des Sachbegriffs zu leiden;³⁾ ebenso die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken, so § 883 II.⁴⁾

Grundstück auch ein Recht an einem Grundstücke ist, so hätte er einfach so gefasst werden können: „Der Verkäufer eines Rechtes an einem Grundstücke ist verpflichtet, usw. Die Fassung wäre klarer und um drei Worte kürzer. § 435 II lautet: „Das Gleiche gilt bei dem Verkauf eines Schiffes oder eines Rechtes an einem Schiffe für die im Schiffsregister eingetragenen Rechte.“ Die Fassung aber: „Das Gleiche gilt bei dem Verkauf eines Rechtes an einem Schiffe“ usw. wäre klarer und um drei Worte kürzer.

³⁾ Er lautet: „Der Käufer eines Grundstücks hat die Kosten der Auflassung und der Eintragung, der Käufer eines Rechtes an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Begründung oder Übertragung des Rechtes nötigen Eintragung in das Grundbuch, mit Einschluss der Kosten der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen zu tragen. Dem Käufer fallen in beiden Fällen auch die Kosten der Beurkundung des Kaufes zur Last.“

Statt der einfachen Fassung: „Der Käufer eines Rechtes an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Übertragung oder Begründung des Rechts nötigen Eintragung in das Grundbuch mit Einschluss der Kosten der zur Eintragung erforderlichen Erklärungen zu tragen, dem Käufer fallen auch die Kosten der Beurkundung des Kaufs zur Last.“

Ist etwa zwischen unserer und der gesetzlichen Fassung ein praktischer Unterschied? Der Käufer eines Grundstücks muss nach unserer Fassung weder mehr noch weniger zahlen als nach der gesetzlichen; nein; die Kosten der zur Eintragung erforderlichen Erklärungen umfassen auch die Kosten der Auflassung, vgl. G.B.O. §§ 20. 29. Unsere Fassung ersetzt also vollkommen die gesetzliche, hat aber den Vorzug der Kürze und der logischen Klarheit für sich. Die gesetzliche Fassung braucht nämlich 61, unsere nur 44 Worte.

⁴⁾ Er lautet: „Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde . . .“ statt: „Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Recht an dem Grundstücke getroffen wird . . .“ Diese Fassung ist klarer und um 3 Worte kürzer; noch auffälliger in § 886 I: „Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.“ Kann aber durch eine Vormerkung ein Grundstück „betroffen“ werden? „Betreffen“ ist hier offenbar im Sinne von „beeinträchtigen“ (s. §§ 1004, 1027, 1065, 1227) gebraucht (s. besonders noch § 894, auf den ich noch zurückkomme) Wird aber durch eine Vormerkung oder genauer durch den Inhalt einer Vormerkung, d. h. durch eine geistige Realität, ein Grundstück, d. h. eine körperliche Realität beeinträchtigt? Die Fassung: „Steht demjenigen, dessen Recht an dem Grundstücke von der Vormerkung betroffen wird usw.“ wäre nicht nur um drei Worte kürzer, sondern auch logisch richtiger.

Der Hochschulkaufmann:

„Kaufmannsbildung und Hochschulbildung“, „Bürgertum und Staatsverwaltung“,

zwei akademische Festreden

von

Dr. J. Jastrow.*)

In gedrängter, aber stets klarer Weise gibt der Verfasser einen historischen Überblick, von den Anfängen der deutschen Städtekultur und der Differenzierung ihres Verwaltungsbetriebes. Die Stadt ist ihm geradezu die Wiege einer dem Gemeinwesen dienenden altruistischen Regierung, im Gegensatz zur egoistischen Fürstenherrschaft, nach dem l'état c'est moi System; die Stadt ist ihrem Wesen nach demokratisch; die Bürger sind begrifflich alle gleich, ohne graduellen Kastenunterschied! „citoyen“ ist ja einmal das programmatische Schlagwort ödester Gleichmacherei und guillotinstischen Adelshasses geworden.

Ob der Verfasser freilich hierbei nicht zu sehr die Gestalt des auf den Gewerbler herabsehenden Patriziers und den allmächtigen gelehrten Herrn Stadtschreiber übersieht? —

Sehr klar schildert dann der Verfasser den Übergang der Stadt in die territoriale Fürstenherrschaft; als der „Bürger“ — „Unterthan“ wird! und für seinen republikanischen Verwaltungsapparat die von „Gott gesetzte“ Beamtenobrigkeit, mit der ganzen Strenge ihres hierarchischen Zopfstyls „verliehen“ erhielt! Nach des Verfassers richtiger Überzeugung hält dieser Antagonismus zwischen dem, freien Erwerb nachgehenden Bürgertum und der die Bürger-schaft als Regierungsobjekt betrachtenden Staatsverwaltung bei uns in Prinzip und Praxis noch an; er ruht eben in seinem Urgrund auf der sozialen Klaffung zwischen „Studierten“ und dem „Burger“. —

In der Geschichte der kaufmännischen Bildung stellt die Eröffnung von „Handelshochschulen“ einen vorläufigen Schlussstein dar.

Dieser Hochschule gilt die erste Festrede Jastrows. Er gibt eine kurze „formale“ Geschichte, die namentlich preussische Verhältnisse streift. Den Begriff der Hochschule setzt er allerdings als bekannt voraus, obwohl gerade hier eine Abgrenzung und Anwendung auf das neue Hochschulobjekt, den „Kaufmannsstand“ von besonderem Reiz gewesen wäre. Die Einrichtung einer Spezialhochschule ist der Beweis, dass die betreffende Disziplin zur Wissenschaft geworden. Demzufolge würde heute „Grosskaufmannsein“ eine Wissenschaft bedeuten.

Es wäre interessant gewesen in der Festrede in grossen Umrissen nachgewiesen zu sehen, inwiefern dies im Laufe der Zeiten geschehen ist. Welches Element die praktische Kaufmannstätigkeit zur theoretischen Akademiellehre erweiterte hat. Eine ganze Kulturgeschichte liegt in diesem Satz eingeschlossen.

Die zukünftige Wirkung der Handelshochschule auf den gesamten Kaufmannsstand lässt sich heute natürlich nur umrisslich ahnen! Vor allem aber, in welche Beziehungen wird die Handelshochschule zu den anderen Hochschulen treten?

*) Berlin W. bei Georg Reimer 1907.

Wird sie von diesen akademischen Zopf übernehmen, um der leidigen „Ebenbürtigkeit“ halber? oder wird ihre Jugendkraft befreiend von manchen Vorurteilen wirken und den von Jastrow gehofften „kaufmännischen Verwaltungsmann“ bilden, der sein Zukunftsideal der „einheitlichen Verschmelzung der staatlichen mit der kommunalen Verwaltung“ verwirklichen hilft?

Diese und ähnliche perspektivische Fragen wirft die Lektüre der brillant stylisierten Reden auf, die Jastrow vielleicht selbst bei späteren Gelegenheiten aus dem Schatz seines Geistes beantworten wird, wenn es nicht für ihn die Diktatorin „Praxis“ tut.

München.

Rechtsanwalt Dr. Max Gänssler.

Die Kriminalität der Abtreibung.

Von

Dr. Fritz Berolzheimer (Berlin).

Die Frauenbewegung der Gegenwart wendet sich gegen die Bestrafung der abtreibenden Schwangeren, da es hierfür an jedem zureichenden Rechts- oder auch nur legislativpolitischen Grunde fehle. Auch sonst begegnet man heute Zweifeln über die innere Berechtigung, wie selbst über die Zweckmässigkeit der Massregel — bei unserer starken Bevölkerungszunahme und angesichts der rechtlichen Duldung und tatsächlicher Übung der Befruchtungshinderung. Da erscheint denn eine Schrift recht zeitgemäss, die sich mit der gesetzgeberischen Gestaltung der Abtreibung befasst: „Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung und deren gegenwärtiger Stand in der Gesetzgebung der Völker; Motivenforschungen von Dr. jur. Otto Ehinger und Dr. jur. Wolfram Kimmig.“¹⁾

Im ersten Teil der Schrift behandelt Ehinger, in flotter Darstellung, das griechische, hebräische, römische und germanische Recht, ferner das Recht des Deutschen Reiches bis zur Rezeption.

Die Bestrafung der Schwangeren selbst knüpfte — und zwar schon in der vorchristlichen Zeit —, soweit Bestrafung überhaupt erfolgte, wesentlich an den Gedanken der Beseelung des Foetus an: Der beseelte Foetus gilt als Lebewesen.

Stand somit die Kriminalität der Abtreibung in Abhängigkeit von einem metaphysischen Begriff, so wurde der Zeitpunkt der Beseelung des Foetus verschiedenartig bestimmt unter der Einwirkung (teils richtiger, überwiegend aber irriger) medizinischer Vorstellungen.

¹⁾ 87 + 111 S. München 1910. Ernst Reinhardt. Preis 5 Mark.

Das Christentum brachte in beiden Beziehungen nicht viel Neues.

Die germanische Auffassung setzt für Frucht und Neugeborenes gleiches Wergeld (bei Vernichtung durch Dritte).

Weiterhin überwiegt die christliche Anschauung, wobei der Zeitpunkt der Beseelung Gegenstand zahlreicher Kontroversen bleibt. Der beseelte Foetus gilt dem Menschen gleich. Die weltliche und kriminelle Bestrafung der Abtreibung schwindet jedoch bis zum 16. Jahrhundert. Die Bambergensis hingegen bestraft die Abtreibung der belebten Frucht als Menschenmord mit dem Tod; bei unbelebter Frucht soll der Rat der Rechtsverständigen eingeholt werden.

Ehinger führt die Auffassung der Kirche darauf zurück, dass man seit der Septuaginta (und weiterhin mit Philo) die Stelle 2. Mose 21, 22 ff. falsch übersetzt habe.

*

*

*

Im zweiten Teil der Schrift schildert Kimmig die Gesetzgebung von der Carolina bis zur Gegenwart.

Die Carolina schloss sich der Bambergensis in dieser Frage an. Die Scheidung zwischen „noch nicht lebendiger“ und „lebendiger“ Leibesfrucht und die Bestrafung jener als Mord mit Todesstrafe bleibt noch weit in die Aufklärungszeit bestehen.

Die Strafe der abtreibenden Schwangeren wurde vornehmlich erst unter Beccarias Einfluss gemildert.

Weiterhin tritt die Seelenidee zurück; mit ihr schwindet der Gegensatz zwischen foetus inanimatus und animatus; utilitarische Gesichtspunkte werden vorherrschend. Demgemäss erhöht sich die Strafe für den Dritten, der wider Wissen oder Willen der Schwangeren abtreibt. Anschliessend (S. 50—91) werden die Bestimmungen der fremden Rechte dargestellt.

Als Autoren, die für die Straflosigkeit der abortierenden Schwangeren eintreten, erwähnt Kimmig: van den Broecke, Schneickert, Hrehorowicz, Wittels.

Kimmig führt weiter folgende „rein praktische Erwägungen“ an, die gegen die Kriminalität der Selbstabtreibung vorgebracht worden sind (S. 109—111):

1. Die Strafdrohung ist hier so gut wie erfolglos, angesichts der Macht der Verhältnisse, die im Regelfall zum Abortus führen.
2. Diese Ohnmacht des Gesetzes schädigt die Staatsautorität.
3. Ein exakter Beweis der Kausalität zwischen Abtreibungshandlung und -erfolg ist so gut wie unmöglich.

4. Die Strafbarkeit der Handlung treibt die Schwangere vom Arzt zum Pfuscher, der ihr Leben gefährdet.
5. Das Verbot der Abtreibung mehrt die Zahl der unehelichen Geburten.
6. Die Strafbarkeit der Abtreibung führt oft zum verwerflicheren, aber leichter auszuführenden Verbrechen der Kindestötung; begünstigt ferner das Erpressertum.
7. „Die Angst vor der Konzeption macht viel Lebensglück zunichte und nährt so den Alkoholismus. Die Straferklärung der Abtreibung würde jene Angst vermindern.“ (Wittels.)
8. „Die Bestrafung der Fruchtabtreibung, wenigstens innerhalb der ersten Schwangerschaftsmonate, widerspricht dem Volksempfinden.“

Zum Schluss führt Kimmig noch folgenden Ausspruch von Hans Gross²⁾ an:

„Ich meine, dass die Zeit nicht mehr fern ist, in der man die Abtreibung der Leibesfrucht nicht mehr bestrafen wird; und wenn man wüsste, wo die Grenze zu stecken sei, das heisst, bis zu welcher Zeit, von der Empfängnis an gerechnet, die Straflosigkeit bewilligt sein sollte, so wäre diese Auffassung noch viel näher.“

* * *

Fragt man sich nun, worin heute die Gründe für die Kriminalität der Abtreibung erblickt werden, so kann man diese im Wesentlichen mit v. Liszt dahin zusammenfassen:³⁾ „Für die heutige Gesetzgebung handelt es sich darum, einerseits die Leibesfrucht im Interesse der Volksvermehrung, andererseits aber auch Leben und Gesundheit der Schwangeren selbst gegen gefährdende Eingriffe sicherzustellen. Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Doppelstellung der Abtreibung in den Gesetzbüchern: Sie ist einerseits Tötung oder Gefährdung der Frucht, andererseits Gefährdung der Schwangeren.“

Hiermit ist aber die Straffälligkeit der Selbstabortierenden nicht erklärt, noch weniger gerechtfertigt.

Der „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch“ enthält sich überhaupt der Begründung. Er setzt an Stelle der §§ 218—220 des R.St.G.B. folgende Bestimmung:

²⁾ Aus dem Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Bd. 12, Leipzig 1903, S. 345 (gelegentlich der Kritik „Verdächtiger Annoncen“.)

³⁾ Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16. und 17. Aufl., Berlin 1908, S. 330.

„§ 217. Eine Schwangere, welche vorsätzlich ihre Frucht abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer an der Schwangeren mit ihrer Einwilligung die Abtreibung oder Tötung vornimmt oder ihr die Mittel hierzu verschafft hat. Handelt er gegen Entgelt, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren, oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Jahr und, wenn durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht ist, mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.“

Die „Begründung“ zu § 217 sagt: „Der Tatbestand ist unverändert übernommen Die Strafe ist dem geltenden Recht gegenüber entsprechend der in der Rechtsprechung zutage tretenden mildernden Auffassung, erheblich ermässigt Die fahrlässige Abtreibung unter Strafe zu stellen, liegt ein Bedürfnis nicht vor.“

*

*

*

Aus der Haltung des Deutschen Vorentwurfs sieht man, dass leichter ist, Gesetze zu machen, als sie vernünftig und haltbar zu begründen.

Die Bestrafung der Fremdabtreibung ist gerechtfertigt als Gefährdung fremden Lebens (nämlich der Schwangeren) und als Eingriff in die fremde Rechtssphäre überhaupt. Die Kriminalität der Selbstabtreibung hingegen war ausschliesslich zu rechtfertigen aus der Idee der Beseelung des Foetus. Würde bei uns noch heute die Seelenidee im Recht bestehen — wie dies beispielsweise nach japanischem Recht der Gegenwart bezüglich einzelner Bestimmungen des Seelenkults der Fall ist —, so wäre die Selbstabtreibung mit Recht strafbar. So aber verbleiben nur die angeblichen Nützlichkeitsgründe, die schon im Hinblick auf die — nicht nur tatsächlich geübte, sondern auch von ernstzunehmenden Autoren, wie Forel empfohlene — Empfängnisverhinderung versagen; namentlich bei einem Volk von der starken Mehrung, wie das Deutsche. Dass man aber durch das Strafgesetz die Schwangere gegen Selbstgefährdung ihres Lebens schützen müsse, ist haltlos bei einer Rechtskultur, die den Selbstmord und die Selbstverstümmelung straflos lässt.

Fehlt es somit heute an einem zureichenden Grund zur Bestrafung der Selbstabtreibung, so erweist sich deren Kriminalität als ein Rudiment, das aus vergangener Rechtskultur zwecklos in die Gegenwart ragt und — wie lange noch? —

unglückliche verführte Mädchen dem Kurpfuscher, der Erpressung, dem Strafrichter und dem Zuchthaus (als ob eine mässige Gefängnisstrafe nicht schlechthin reichlich genügt!) preisgibt — im Namen der Gerechtigkeit!

V. Literatur.

La lotta per la scienza del diritto.*)

Von

Dr. Donato Donati, Prof. an der Universität Camerino.

Es ist dies die italienische Uebersetzung der bekannten Schrift von Gnaeus Flavius: „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“.

Es sei gleich bemerkt, dass das Buch bei uns in Italien kein solches Interesse und keine so grossen Debatten hervorgerufen hat, wie bei seinem Erscheinen in Deutschland.

Dies ist mehreren Gründen zuzuschreiben. Erstens hat leider die Schrift in der italienischen Uebersetzung viel verloren; besonders blieb ihr beinahe keine Spur von jener Kraft, jener Lebhaftigkeit, ich möchte sagen Gewalt des Styls erhalten, welche, als eine der hervortretendsten und anziehendsten Eigenschaften des Originals, gewiss nicht wenig zu seinem grossen Erfolge beigetragen hat. Andererseits muss man der Verschiedenheit der Umstände Rechnung tragen, unter welchen die Veröffentlichung in Deutschland beziehungsweise in Italien vor sich ging. In Deutschland war der Schrift von Gnaeus Flavius eine bedeutende wissenschaftliche Bewegung in ähnlicher Richtung vorausgegangen, für welche die Schrift nur der zusammenfassende Ausdruck und ein Mittel der Verbreitung sein sollte. Daher fand sie die Geister, wenigstens einigermassen vorbereitet, jene Anregung zu empfangen, die zu geben ihr eigentlicher Zweck war. Dagegen war und ist noch in Italien diese ganze Bewegung sehr wenig bekannt, so dass die Stimme des Gnaeus Flavius als eine beinahe vereinzelt erschien; man war nicht imstande ihren vollen Inhalt zu erfassen, ihre Tragweite zu messen, und den wissenschaftlichen Unterbau vieler Behauptungen zu erkennen, welche letztere infolgedessen den meisten gewagter erscheinen mussten, als sie es tatsächlich waren.

Neben diesen äusseren Gründen gibt es wohl noch einen tieferen Grund dafür, dass die Lehre des Gnaeus Flavius und überhaupt die neue Bewegung bis jetzt bei uns weder viel Beachtung noch besondere Anerkennung gefunden hat. Dieser liegt, meines Erachtens, in der Beschaffenheit unserer Gesetzgebung in bezug auf die Normen, welche die Anwendung des Gesetzes regeln. In dieser Hinsicht unterscheidet sich unsere Gesetzgebung ebensowohl von der deutschen, die keine (wenigstens keine ausdrückliche) Norm für das Verhalten des Richters in Ermangelung einer besonderen Gesetzbestimmung vorschreibt, als von der französischen, welche im Art. 1 des Code civil eine Norm enthält, die, wenn auch mit sehr viel gutem Willen (d. h. mit Beiseitesetzung jedes historischen Gesichtspunktes), so ausgelegt werden kann, dass die Anwendung der neuen

*) Kantorowicz, Hermann U. — La lotta per la scienza del diritto. — Edizione italiana dalla tedesca riveduta dall' autore, con prefazione e note del Giudice R. Majetti. Milano-Palermo-Napoli, 1908. Remo Sandron editore.

Lehre der „libre recherche scientifique“, wie eben Géný versucht hat, ermöglicht wird.

Dagegen besitzt unser Codice civile in den Disposizioni preliminari die ausdrückliche und deutliche Bestimmung des Art. 3, die im Einklang mit der traditionellen Hermeneutik ganz genau vorschreibt, wie sich der Ausleger zu verhalten habe, wo keine besondere Gesetzbestimmung vorliegt. Der genannte Art. 3 lautet: „Bei der Anwendung des Gesetzes ist diesem kein anderer Sinn beizulegen als der, der aus der eigentlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und nach der Absicht des Gesetzgebers hervorgeht. Wenn ein Fall mit keiner genauen Gesetzbestimmung entschieden werden kann, so sind die Bestimmungen, die ähnliche Fälle oder Gegenstände betreffen, in Betracht zu ziehen; wenn der Fall trotzdem zweifelhaft bleibt, ist die Entscheidung nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu treffen“. Es ist nun leicht zu begreifen, dass, einer solchen Bestimmung gegenüber, Lehren, die hauptsächlich das Verhalten des Richters in Ermangelung einer besonderen Gesetzbestimmung zum Gegenstand haben, wenn auch nicht von gar keinem, so jedenfalls nur von geringerem Interesse sein konnten.

Meinerseits bin ich überzeugt, dass, trotz des Art. 3, die meisten Fragen, mit welchen sich die neue Lehre beschäftigt, obwohl in beschränkterem Umfang, immerhin behandelt zu werden verdienen.

Damit will ich gar nicht behaupten, dass man auch für unser Recht eine ähnliche Frage aufstellen darf, wie man vor kurzem in Oesterreich aufgestellt und bejahend beantwortet hat; d. h. ob die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ (*principii generali di diritto*), welche der Art. 3 als letzte Rechtsquelle hinstellt, nicht im Sinne des neuen „richtigen Rechts“ zu verstehen seien. Diese Frage wurde, in der That, schon in der ersten Zeit der Inkraftsetzung unseres Gesetzbuches behandelt, wo jemand behauptete, es seien unter den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ die Grundsätze des alten Naturrechts zu verstehen. Später aber wurde mit Recht allgemein angenommen, dass, nach der Absicht unseres Gesetzgebers, als „allgemeine Rechtsgrundsätze“ jene Prinzipien zu verstehen seien, die unserem positiven Recht zugrunde liegen.

Die von der neuen Bewegung in den Vordergrund gerückten Probleme haben insofern auch für uns eine, wenn auch wie gesagt geringere, positive Bedeutung, als die „*principii generali di diritto*“, wie sie nun allgemein verstanden werden, gewiss nicht genügen, um alle diejenigen Fälle zu entscheiden, die weder durch eine besondere Gesetzbestimmung noch durch Bestimmungen für ähnliche Fälle oder Materien entschieden werden können.

Und das sei nur flüchtig in der Hauptsache gestreift.

Mit diesen Bemerkungen will ich nicht behaupten, dass die Lehre der neuen Schule und besonders die radikalsten Ansichten des Gnaeus Flavius, trotz ihrer unleugbaren äusseren Anziehungskraft auf die modernen Geister (die dem Reiz einer Bewegung, die sich als fortschrittlich ankündigt, schwer widerstehen können), ohne weiteres anzunehmen sei.

Zwei unleugbare grosse Verdienste sind jedenfalls der neuen Bewegung nicht abzusprechen: erstens dass sie die traditionellen Auslegungsmethoden einer, wenn auch in manchem grundlosen, so doch in vielem sehr wohl begründeten Kritik unterworfen, und dadurch die unausweichbare Notwendigkeit gezeigt hat, sich über den Wert dieser Methoden Klarheit zu verschaffen, um sie entweder als irrtümlich zu verwerfen, oder als begründet bewusst anzuwenden; zweitens dass sie infolgedessen die Rechtslehre auf die Fragen der Rechtsquellen und der Rechtsanwendung wieder aufmerksam gemacht hat, zwei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung, die jeder anderen vorausgehen sollten, während sie in der letzten Zeit völlig vernachlässigt worden waren. In dieser Hinsicht muss man Gnaeus Flavius das ihm gebührende Verdienst zu teil werden lassen; er hat mit seiner Schrift einen wirklich unwiderstehlichen Ruf erschallen lassen.

Die schwache Seite der neuen Bewegung scheint mir darin zu liegen, dass sie den reellen Grund ihrer theoretischen Voraussetzungen nicht, wie erforderlich, einer eingehenden Kritik unterworfen hat. Insbesondere ist zu bemerken: a) dass sie die Frage der Rechtsquellen in bezug auf die Rechtsprechung als eine rechtsphilosophische behandelt, während sie eine positivrechtliche und relative Frage ist, da es sich dabei nicht darum handelt festzustellen, was philosophisch oder soziologisch sondern was für den Staat Recht ist; b) dass sie die logisch-normative Unzulänglichkeit des positiven Rechts behauptet, aber meines Erachtens keineswegs bewiesen hat. Man kann dagegen das Gegenteil beweisen. Diesem Beweise aber habe ich selbst eine in Druck befindliche Schrift gewidmet, und dieser muss ich, wie es dem Leser wohl begreiflich sein wird, jede weitere Betrachtung vorbehalten.

Besprechungen.

Das Recht von Josef Kohler. (Die Gesellschaft, hrsg. von Buber, Bd. 31.) 94 S. Frankfurt a. M. 1910. Literarische Anstalt Rütten & Loening.

Eine gemeinverständliche allgemeine Rechtslehre gibt Kohler hier in den Grundzügen. Er gliedert den Stoff in ein umfangreicheres Kapitel: Die soziologischen Grundlagen des Rechts, und in das knappere die völkerpsychologischen Grundlagen des Rechts. Der soziologische Teil bezieht sich auf Gemeinschaft und Einzelwesen in ihrem „ständigen Widerspruch“. Hier werden aufgezeigt die Grundideen von Eigentum, Dienstbarkeit, Enteignung, Vertrag, Verkehrsfreiheit, Vergesellschaftung, Dienstvertrag, Erfinderrecht, Erbrecht, Ehe, Adoption, Strafrecht und -prozess, staatliche Herrschaft und Tätigkeit, Vereine, Religionsgesellschaften, Staatenvereine. Der zweite Teil behandelt die Einwirkungen der Kultur, insbesondere der Religion; sodann die Äusserungen des Herrschafts-, Genossenschafts- und Vergesellschaftungstrieb. Die Schrift ist getragen von der Fülle von Ideen und vielseitigem Wissen, die Kohlers Schriften stets auszeichnen.

J. Kohler, Professor an der Universität Berlin und **A. Ungnad**, Professor an der Universität Jena: *Hammurabis Gesetz*. Bd. III. Übersetzte Urkunden, Erläuterungen. VII + 271 S. gr. 8°. Leipzig 1909 Verlag Eduard Pfeiffer. Preis 17 Mark.

Der neue Band bringt — je in der Originalfassung und in Übersetzung — Urkunden aus dem Personen- und Familien-, dem Vermögens-, Sach- und Schuldrecht; ferner Erbverträge, Prozessurkunden und Dokumente staatsrechtlichen Inhalts.

Die Arbeit schliesst sich in Gediegenheit der Stoffsichtung und -bearbeitung sowie der Übersetzung den früheren Bänden vollwertig an.

Krätzer, Der Ausführungszwang im Patentrecht.

Der Verfasser stellt in dem Vorworte als den leitenden Grundgedanken seiner Arbeit die Absicht hin, ein Buch für die Praxis zu schaffen, das den

gegenwärtigen Stand der Bestimmungen des Ausführungszwanges in den einzelnen Ländern zusammenfasst. Dieser Aufgabe wird die Arbeit zweifellos gerecht. Mit grossem Fleiss sind die Bestimmungen nicht nur, sondern auch die einschlägige Literatur ziemlich erschöpfend wiedergegeben.

Leider hat es der Verfasser abgelehnt, sich von der herrschenden Meinung, dass der Ausübungszwang eine Notwendigkeit sei, zu emanzipieren: ja, im Gegenteil, er versucht den Nachweis, dass die Forderung des Ausführungszwanges sich mit den verschiedenen Theorien des Patentrechts sehr wohl vereinbaren lasse. In diesem Zusammenhange wäre, selbst wenn Verfasser der Auffassung nicht zuneigt, doch unerlässlich gewesen, festzustellen, dass dank den unübertrefflichen Arbeiten von Schütz's die Unhaltbarkeit des Ausführungszwanges sowohl aus juristischen als aus praktischen und sozialpolitischen Rücksichten sich immer mehr und mehr durchsetzt.

Wer die Verhandlungen für die Internationalen Kongresse für gewerblichen Rechtsschutz verfolgt, wird von dieser heute fast allgemeinen Auffassung, die für eine Abschaffung oder mindestens sinngemässe Abfassung des Ausführungszwanges eintritt, in der Arbeit keinen Widerhall finden.

Berlin.

Patentanwalt Mintz.

Mechthild von Magdeburg, das fließende Licht der Gottheit, ausgewählt und übertragen von **Sigmund Simon** (Osterheld & Co., Berlin 1907).

Der mittelalterliche Mysticismus ist der Ausdruck der pantheistischen Regungen des Mittelalters nach der Gefühlsseite gewesen und hat durch ständige Wachhaltung der monistischen Überzeugung ausserordentlich für die Begründung der pantheistischen Philosophie gewirkt: ohne ihn wäre die Vergöttlichungstheorie Spinozas, Goethes und Hegels nicht wohl denkbar gewesen.

Zu den interessantesten Erscheinungen in der mystischen Bewegung gehört die Nonne Mechthild von Magdeburg aus dem 13. Jahrhundert, deren Werk allerdings weniger durch klare Auffassung des Welteinheitsproblems, als durch ein stürmisches Ringen und Tasten nach Gottesvereinigung bedeutsam ist. Dazu kommt eine gewaltige Phantasiekraft und eine so grosse dämonische Leidenschaft, dass Mechthild als die Vorgängerin Dantes betrachtet werden kann.

Unter den mystischen Frauen nimmt sie neben Katharina von Siena eine erste Stellung ein.

Berlin.

Josef Kohler.

Meili, Prof. Dr. F., Die moderne Fortbildung des internationalen Privatrechts. (VIII, 35 S.) Lexikon 8^o Format. Zürich 1909. Verlag: Art. Institut Orell Füssli. 1. 20.

Angesichts des grossen wirtschaftlichen Weltverkehrs besteht die Notwendigkeit einer Weiterbildung auf dem Gebiete des internationalen Zivilrechts, Zivilprozessrechts und Konkursrechts. Meili gibt mit klarer Darlegung geistvoll die Wege an, auf denen jene erreicht werden kann.

Von besonderer Bedeutung für Theorie und Praxis dürfte der Nachweis sein, dass das oberste Gericht des Staates auch die materielle Richtigkeit der von den untern Gerichten vorgenommenen Interpretation des fremden Privatrechts nachzuprüfen habe.

Cesare Lombroso, Neue Verbrecherstudien. Autorisierte Uebersetzung von Dr. Ernst Jentsch, Halle a. S., Carl Marhold, 1907.

Wenige Wochen ist es her, seit der hochverdiente Begründer und unermüdlische Förderer der Wissenschaft von der Eigenart des kriminellen Menschen, Cesare Lombroso, von uns geschieden ist. Fast vierzig Jahre lang hat er an der grossen Kulturtat gearbeitet, welche, wie bekannt, nicht das einzige Geistesmonument ist, das er uns hinterlassen hat. Der vorliegende Band ist der letzte der grösseren Nachträge, mit denen der Verfasser seine Hauptwerke über den Gegenstand ergänzt und zugleich modifiziert hat.

Der Inhalt des Buches zerfällt in zwei Teile. Der erste bringt Beiträge zur Völker- und Rassenkriminalität, der zweite zur Kriminalität des Individuums.

Der erste Abschnitt enthält zunächst einen eingehenderen Aufsatz über die „Ursachen der Zunahme der Tötungen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika“. Diese sind im Grunde die gleichen, als die der hohen Tötungsziffer überhaupt, durch die sich Nordamerika bereits früher immer ausgezeichnet hatte. Sie sind gegeben in erster Linie durch die stark anwachsende, grossenteils noch sehr brutale Negerbevölkerung, welche in besonders erheblichem Prozentsatz an den schweren Roheitsverbrechen beteiligt ist. Weiterhin kommt die Nachwirkung der bei der raschen und meist gewaltsamen Kolonisierung des Landes häufig zuvörderst geschaffenen Ausnahmezustände in Betracht, der Indianerkämpfe, der Jäger- und Goldgräbergewohnheiten, der an vielen Orten früher üblichen Sitte des Waffentragens und dergl., an dritter Stelle die Ueberflutung des Landes durch den europäischen Einwandererstrom, der immer besonders reichlich mit degenerativen Bestandteilen durchsetzt ist. Insofern eine schleunige und wirksame Beeinflussung dieser kriminogenen Umstände nicht im Bereich der Möglichkeit erscheint, ist eine wesentliche Besserung des Zustandes in kürzerer Zeit wohl nicht zu erwarten.

Im Gegensatz zu den eben berührten einschlägigen Verhältnissen Nordamerikas gewährt ein Ueberblick über die „Kriminalität Australiens“, mit der sich der zweite Artikel beschäftigt, ein erfreuliches Bild. Im fünften Erdteil hat die Zivilisation relativ friedlich und ohne stärker störende fremde Einflüsse Eingang gefunden. Es ist nun in Australien zudem noch gelungen, fast alle Arten Delikte beständig weiter zum Rückgange zu bringen, was um so rühmlicher ist, als unter der australischen Bevölkerung die kriminellen Individuen doch ursprünglich besonders zahlreich vertreten waren.

Als Faktoren, die dieses günstige Resultat ermöglichten, werden genannt die besonders vorteilhafte soziale Lage der Arbeiter, verhältnismässig hoher und allgemeiner Wohlstand, vorzügliche Präventivmassnahmen durch die öffentliche Wohltätigkeit, besonders hinsichtlich der Jugendfürsorge, zweckmässige Organisation des Polizeiwesens, namentlich auch in Rücksicht auf die Bekämpfung des Alkoholismus. Als Schattenseiten dieses glänzenden Triumphes treten allerdings gleichzeitig eine Zunahme der geistigen Erkrankungen und der Selbstmorde und ein fatales Herabgehen der Geburtenziffer auf, Uebelstände, welche, wie es scheint, bisher jede besonders hohe Gesittungsperiode der Menschheit begleitet haben, und die daran erinnern, dass das Verbrechen nicht die letzte oder einzige degenerative Erscheinung ist, die es in Zukunft zu bekämpfen gilt.

„Zur Vorgeschichte der Kriminalanthropologie“, ein Artikel, der zu dem spezielleren Teile des Buches überleitet, gibt eine gedrängte Uebersicht über die Vorgänger Lombrosos, soweit sie bereits ähnliche Gedanken ausgesprochen haben. Es werden zitiert Aristoteles, der Theologe H. Niquetius, Hieronymus Cardanus, Shakespeare, die Aerzte Bartholini und Benivieni, schliesslich Carlo Cattaneo. Lombroso weist mit Befriedigung darauf hin, dass sogar manche seiner kühnsten Folgerungen durchaus nicht neu sind.

Die Ergebnisse der neueren morphologischen Einzeluntersuchungen, soweit sie aus Lombrosos Schule stammen, sind in besonderen Kapiteln zusammengestellt, die die Anomalien des Schädels, des Gehirns und des Körperstammes behandeln. Es folgen kritische Exkurse über eine Reihe von andern Autoren ermittelter Befunde zur Morphologie und Psychologie der Verbrecher, Ausführungen über die Heredität der Delinquenten, über Epilepsie und Verbrechen, über physiologische Besonderheiten der Kriminellen. Verschiedene der neueruerten Beobachtungsergebnisse bedürfen der Nachprüfung.

Von grösserem allgemeinem Interesse ist die sich anschliessende Abhandlung über die Bilder- und Zeichenschrift der Delinquenten. Es ist hierbei nicht ohne theoretische Bedeutung, dass das Zustandekommen der von den rückschlägigen oder rückständigen Elementen der Menschheit geschaffenen graphischen Verständigungsmittel manchen Parallelismus zeigt mit der Entstehung der Schriftzeichen überhaupt.

Auch über die bei den Verbrechern — wenn auch hier nicht ausschliesslich — übliche Tätowierung wird wieder eingehender berichtet.

In dem summarisch gehaltenen Abschnitt über die Bekämpfung des Verbrechens erklärt sich Lombroso mit den von van Hamel formulierten Grundsätzen über die Behandlung der jugendlichen Verbrecher einverstanden. Für den volljährigen Kriminellen mit angeborener, nicht redressierbarer Triebanomalie empfiehlt er die Symbiose, d. h. die Nutzbarmachung der bedrohlichen Neigungen auf Gebieten, die den Anlagen des betreffenden Individuums konform sind. Gegenüber den beeinflussbaren Kriminellen soll früh mit der „moralischen Aufpöppelung“ (*nourrissage morale*) begonnen werden. Die antiethischen Anlagen müssen in solchen Fällen im Keime festgestellt werden, und es ist zu erwarten, dass dies der Psychopathologie und ihren Hilfswissenschaften später häufig auch dort gelingen wird, wo noch keine schwereren antiethischen Handlungen manifest geworden sind. Soziale Massnahmen der verschiedensten Art, Bekämpfung des Alkoholismus, Einführung der Ehescheidung usw. hätten dann das Verbrechen weiter einzuschränken. Die blosse Geistesbildung, die bestimmte Arten des Verbrechen, allerdings nur die minder schweren, begünstigen kann, schützt nach Lombroso nur dort sicher, wo sie wirklich in die Tiefe geht. Auch der Schutz, den die Religion gewährt, ist meist nur ein relativer. Ausführlichere spezielle Erörterungen über die Verhütung des Verbrechens hat der Verfasser in seinem Werke „Die Ursachen und die Bekämpfung des Verbrechens“ (Berlin, 1902) gegeben.

Am Schlusse des Buches sind fünf Einzelstudien über kriminelle Individuen zusammengestellt, über die Lombroso gerichtliche Gutachten abzugeben hatte. Von besonderem Interesse ist der Fall eines Gattenmörders, in dem Lombroso eine grössere Reihe psychophysiologischer Untersuchungen und eine besonders eingehende psychologische Analyse vorgenommen hatte und eine Skizze über den Briganten Musolino, dessen Ruf zuletzt durch ganz Italien gedungen war. In einem weiteren dieser Fälle war es Lombroso geglückt, mittelst plethysmographischen Experiments den Angeklagten entlastende Momente beizubringen.

Ernst Jentsch.

Kommentar und System des öffentlichen und privaten Deutschen Reichsvereinsrechts. Von Dr. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf. XVI und 332 Seiten. 6 Mk., gebunden 7,80 Mk. Berlin und Leipzig. Dr. Walther Rothschild 1909.

Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 wirkte wie eine Erlösung. Wohl auf keinem Gebiete des öffentlichen Lebens waren allmählich die Zu-

stände so unhaltbar geworden wie auf dem des öffentlichen Vereinsrechts. Dazu kommt, dass die hier auftauchenden Fragen häufig aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen auf politisches Gebiet hinüberspielen und die Gemüter erhitzen. Aber auch abgesehen davon bietet der im Zuge der Zeit liegende ungeahnte Aufschwung aller wirtschaftlichen und sonstigen Vergesellschaftung nicht nur Interessantes, sondern auch Unfertiges, Werdendes, Problematisches genug.

Der grosse Wert des mir vorliegenden Vossenschen Buches liegt — um gleich das Wichtigste vorwegzunehmen — darin, dass es sich nicht damit begnügt, das geltende geschriebene und ungeschriebene Recht zu erläutern und darzustellen, dass es vielmehr in mustergültiger Form den volkswirtschaftlichen Kräften nachspürt, die zu den mannigfachsten Assoziationen von Arbeit, Kapital und Unternehmung geführt haben und noch immer am Werke sind. Diese — vielleicht reizvollsten — Teile des Buches beschäftigen sich mit Kartellen, Syndikaten, Trusts, Tarifverträgen, Allianzen, und Vossen begibt sich hier, wie er selbst hervorhebt, „auf ein sehr schwankes und unsicheres Gebiet, auf welchem eigne typische Erscheinungsformen im Recht sich noch nicht ausgebildet haben, und bei dessen Beschreitung es zur Erzielung greifbarer, wenn auch noch so bescheidener Ergebnisse sich naturgemäss nicht vermeiden lassen wird, aus dem Rahmen der rein objektiven Darstellung heraustretend in kritischer Betrachtung eigene Leitsätze und Schlussfolgerungen zu formulieren.“

Diese besondere und besonders liebevolle Betonung gewerblicher Gesellschaftsformen erklärt sich aus dem Zwecke des Werkes, „den erwerbstätigen Kreisen der Bevölkerung eine klare Uebersicht über ihr Assoziationsrecht in privat-, wie öffentlich-rechtlicher Beziehung zu bieten.“

Im Uebrigen giebt der Verfasser einen ausführlichen und doch knapp gehaltenen Kommentar zu dem R.G. v. 11. Dezbr. 1899 betr. das Vereinswesen, dem R.V.G. v. 19. April 1908, zu den §§ 152, 153 G.O., 21—79 und 705 bis 740 BGB und eine eingehende systematische Darstellung. Die Form ist klar und allgemeinverständlich ohne unwissenschaftlich zu sein. Eine Neuerung in technischer Hinsicht ist es, dass jedem Paragraphen im kommentierenden Teile ein Satz folgt, der vor den eigentlichen Erläuterungen seine Stelle hat und ganz kurz „die Tragweite der Bestimmung“ bezeichnet.

Im systematischen Teile finden wir alles zusammengetragen, was irgendwie nach einer Vergesellschaftung aussieht, von den Aktiengesellschaften und Millionentrusts bis zu den Gesangsvereinen und gemeinschaftlichen Vergnügungsreisen. Es verleiht das dem Buche eine Vielseitigkeit und Reichhaltigkeit, die bisher auf diesem Gebiete noch niemals erreicht worden ist.

Das ausgezeichnete Werk kann allen interessierten Kreisen, nicht nur den Juristen und Verwaltungsbeamten, sondern auch den Soziologen und Volkswirtschaftlern bestens empfohlen werden.

Kattowitz.

Gerichtsassessor Erich Warschauer.

Bücherschau.

(Besprechung der nachverzeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

Cathrein, Vict., S. J., Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung. 2. beträchtlich vermehrte Auflage. VII + 327 S. Freiburg i. B. 1909. Herder. 4 Mark, geb. 6 Mark.

Del Vecchio, Giorgio, Prof. nella R. Università di Sassari, Sull' idea di una scienza del diritto universale comparato. 34 p. Torino 1909. Fratelli Bocca.

Di Carlo, E., Il diritto naturale secondo R. Ardigò ed il positivismo italiano. Appunti critici. 19 p. Palermo 1909. Tip. Gazzetta commerciale.

Donati, Dr. Benvenuto, Interesse alla teoria filosofica del diritto come fenomeno. VIII + 238 p. Bologna 1909. Presso Nicola Zanichelli.

Gemma, Prof. Scipione (Siena), L'autonomia scientifica e didattica del diritto internazionale privato. Studi Senesi, vol. XXVI, fasc. 1, 2. Torino 1909. Fratelli Bocca, editori.

Mayr, Prof. Rob. v., Entwicklungen und Rückschläge in der Rechtsgeschichte. Eine akadem. Antrittsvorlesung. 69 S. Prag 1909. J. G. Calve.

Neuhaus, Erich, Dr. phil. et iur., Die Unverletzlichkeit des Eigentums. VIII + 108 S. Breslau 1909. J. U. Kerns Verlag (Max Müller). Preis 2.80 Mk.

Platon's Staat. Deutsch v. Karl Preisendanz. 446 S. Jena 1909. E. Diederichs.

Rundstein, Rechtsanwalt Dr. S., Freie Rechtsfindung und Differenzierung des Rechtsbewusstseins. Im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 34, Heft 1.

Stengel, Karl v., Weltstaat und Friedensproblem. XIII + 145 S. Berlin 1909. Reichel & Co.

Wassermann, Dr. Rudolf, Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik. Eine logische Untersuchung. (Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform, Heft 8.) X + 112 S. Leipzig 1909. Wilhelm Engelmann. Preis 4 Mark.

Zitelmann, Ernst, Die Vorbildung der Juristen. 45 S. Leipzig 1909. Duncker & Humblot.

II. Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Gegen den **Katheder-Sozialismus!** Erstes Heft: Die Katheder-Sozialisten und die Reichs-Finanzreform. Von Dr. Rich. Ehrenberg, Prof. d. Staatswiss. an d. Univ. Rostock. 40 S. Berlin 1909. Carl Heymanns Verlag.

Kattenbusch, D. Dr. Ferdinand, Geh. Kirchenrat, Prof. der Theologie in Halle, Ehren und Ehre. Eine ethisch-soziologische Untersuchung. 60 S. Giessen 1909. Verlag Alfred Töpelmann (vorm. J. Ricker.) 1 Mark 25 Pfg.

Sinzheimer, Dr. Hugo, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main, Die soziologische Methode in der Privatrechts-Wissenschaft. (Schriften des Sozialwissenschaftlichen Vereins der Universität München. 1909. Heft 3.) 29 S. München 1909. W. Riegersche Universitäts-Buchhandlung (G. Himmer) 80 Pfg.

Steffen, Prof. an der Universität Göttingen, Dr. Gustaf, Lebensbedingungen moderner Kultur. Sozialphilosophische, soziologische und sozialpolitische Studien. Übersetzt von Margarethe Langfeld. IV + 372 S. Jena 1909. Gustav Fischer. Preis 7 Mark.

Waterstradt, Prof. Dir. Dr. F., Die Rentabilität der Wirtschaftssysteme nach J. H. v. Thünens „Isoliertem Staat“ und in unserer Zeit. III + 157 S., mit 5 Taf. Berlin 1909. P. Parcy.

Weber, Prof. Dr. Adolf, Die Aufgaben der Volkswirtschaftslehre als Wissenschaft. 77 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr.

III. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess, Handelsrecht.

Beradt, Martin, Der Richter. (Die Gesellschaft, hrsg. von Martin Buber, Bd. XXVII). 97 S. Frankfurt a. M. Literarische Anstalt Rütten & Loening. Preis 1 Mark 50 Pfg., geb. 2 Mark.

Bridel, Louis, Prof. à la faculté de droit, Université impériale de Tokio, Code civil suisse et Code civil français. (1. Le Code civil suisse du 12. décembre 1907. 2. La réformation du Code civil français. 3. Homme et femme. Droit comparé.) 74 p. Tokio 1909. Librairie Sansaisha.

Bridel, Louis, Prof. à la faculté de droit, Université impériale de Tokio, Succession légale comparée. 123 p. 1909 Tokio. Librairie française Sansaisha. Lausanne Librairie Payot et Cie. Paris Librairie Arthur Rousseau.

Franz, Dr. jur., F., Memnotechnik im Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl. 95 S. Berlin 1908. Otto Liebmann. Preis 1.80 Mark.

Höfling, Geh. Regierungsrat Dr. R., Bürgerliches Gesetzbuch in Frage und Antwort. 2. Aufl. 1. Bd. XI + 359 S. Berlin 1909. Otto Liebmann. Preis 4.50 Mark.

Die neuen **japanischen** Gesetze, über Patente, Handelsmarken, Muster und Gebrauchsmuster. Übers. v. Geh. Justizrat Prof. Dr. L. H. Lönholm. 66 S. m. 1 Tafel. Jokohama 1909. Leipzig-R. Geisert & Gilbert.

Meumann, Gottlieb Auguste, Prof. à la Faculté de Droit, Observations sur le Système du droit privé. Mémoire publié à l'occasion du Jubilé de l'Université 1559—1909. 111 p. Genève 1909.

Nathan, Dr. jur., Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels *constitutum possessorium* zum Zwecke der Sicherung von Forderungen. VII + 75 S. Stuttgart 1909. J. B. Metzler. 1 Mark 80 Pfg.

Peters, Reichsger.-Rat Dr. Wilib., Die Revisionsgründe des österreichischen und des deutschen Zivilprozesses. Vortrag. (Aus: „Festschrift der juristischen Gesellschaft in Leipzig z. 500jähr. Jubelfeier d. Universität Leipzig.) 24 S. Leipzig 1909. Veit & Co.

Rapp-Knoop, Die Zivilprozess-Ordnung, als Leitfaden im Studium und zum praktischen Gebrauch. 14. Aufl. (unter Berücksichtigung der Novelle vom 1. Juni 1909). IV + 168 S. Leipzig 1909. Oskar Leiner.

Sauter, Dr. jur. Karl, Badisches Bürgerliches Recht, Eine übersichtliche Darstellung des Landrechts. 90 + VIII S. Karlsruhe 1909. Verlag der Hofbuchhandlung Friedrich Gutsch.

Sicherung der Bauforderungen, Gesetz über die —, vom 1. Juni 1909, hrsg. im Auftrage des Vereins der Steinhändler Berlins und Umgebung von Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin, Rechtsanwalt am Kammergericht. 53 S. Berlin 1909. R. v. Decker's Verlag. (G. Schenck.)

Vorschläge zur Reform des Patentrechtes. Das Erfinderrecht und die Rechtsverhältnisse an den aus Anlass eines Vertragsverhältnisses gemachten Erfindungen (Angestelltererfindung). — Vorschläge zur Reform der Z.P.O. und der Str.P.O. Denkschrift der Patentkommission des deutschen Vereins f. den Schutz des gewerbl. Eigentums. Stettiner Kongress: 17—20. V. 1909. 35 S. Berlin 1909. C. Heymann.

2. Staats- und Verwaltungsrecht.

Barolln, Johannes C., Der Schulstaat. Vorschläge zur Völkerversöhnung und Herbeiführung eines dauernden Friedens durch die Schule. 286 S. Wien und Leipzig 1909. Wilhelm Braumüller.

Blermann, Privatdozent Dr. W. Ed., Karl Georg Winkelblech (Karl Marlo). Sein Leben und sein Werk. Bd. I: Leben und Wirken bis zum Jahre 1849. Mit Bildnis und Faksimile Winkelblechs. XIV + 387 S. Bd. II: Die deutsche Handwerker- und Arbeiterbewegung des Jahres 1848. Winkelblechs Leben und Wirken bis zu seinem Tode 1865. Mit Bildnis Winkelblechs aus dem Jahre 1862. VI + 511 S. Leipzig 1909. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme)

Fleischmann, Dr. Max, Grundgedanken eines Luftrechts. VII + 48 S. München 1910. E. Reinhardt. 1 Mark.

Neisser, Dr. phil. **Karl**, k. k. Archivsdirektor, und **Neisser**, Dr. phil. **Otto**, k. k. Archivar. Die Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses des (österreich.) Reichsrates. Ihre Geschichte und praktische Handhabung von 1861—1909. Mit Geleitwort vom Präsid. Dr. Robert Pattai. I. Bd. Geschichte und Materialien. 513 + XXV S. II. Bd. Praktische Handhabung. 514 + IX S. Beilage: Abdruck der gegenwärtig gültigen Geschäftsordnung. Beschlossen am 2. März 1875. Mit den Änderungen vom 16. Juli 1908. (Nebst einem Anhang.) 151 + XIII S. Wien und Leipzig 1909. Wilhelm Braunmüller, k. u. k. Hof- und Universitäts-Buchhändler.

Preussische Besoldungsordnung, Die, vom 26. Mai 1909, 95 S. Berlin 1909. R. v. Deckers Verlag (G. Schlenck). 80 Pfg.

Sassen, Dr. jur. Franz Josef, Bonn, Das Gesetzgebungs- und Verwaltungsrecht in den deutschen Kolonien. (Abh. aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, hrsg. von Philipp Zorn und Fritz Stier-Somlo, Bd. V, Heft 2). X + 146 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck.)

Seerecht, Das öffentliche, **Österreichs**. Sammlung der Gesetze, Verordnungen und sonstigen Rechtsvorschriften. Hrsg. von Dr. Walter Bardas. 900 + VI S. Wien und Leipzig. Franz Deuticke. Preis 20 Mark.

Stier-Somlo, Prof. Dr., Zur Reform der preussischen Staatsverwaltung. 71 S. Berlin 1909. F. Vahlen. 1 Mark 20 Pfg.

3. Strafrecht und -Prozess.

Binding, Prof. Dr. Karl, Die Ehre. Der Zweikampf. Zwei Vorträge. Neue Auflagen. VII + 75 S. Leipzig 1909. Duncker & Humblot.

Ehinger, Otto und Wolfr. **Kimmig**, Drs., Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung und deren gegenwärtiger Stand in der Gesetzgebung der Völker. Motivenforschungen. IV + 111 S. München 1910. E. Reinhardt, 5 Mark.

Hitzig, Univ.-Prof. Dr. Herm. Ferd., Die Herkunft des Schwurgerichts im römischen Strafprozess. Eine Hypothese. (Zürcher Festgabe für Universität Leipzig.) 58 S. Zürich 1909. Art. Institut Orell Füssli.

Hoegel, Oberstaatsanwalt Prof. D. Hugo, Gesamtreform des österreichischen Strafrechtes (einschliesslich des Pressrechtes). XII + 475 S. Leipzig 1909. W. Engelmann.

Kahl, Prof. D. Dr. Wilh., Der Arzt im Strafrecht. (Aus: „Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft.“) III + 23 S. Jena 1909. G. Fischer.

Lucas, Dr. jur. Herm., Wirkl. Geh. Rat u. Ministerialdirektor, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 3., unveränd. Aufl. VIII + 444 S. Berlin 1908. Verlag Otto Liebmann. Preis 8 Mark, geb. 9 Mark.

Wassermann, Rud., Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform. Ein Vortrag. 55 S. Leipzig 1909. W. Engelmann. 1 Mark 20 Pfg.

4. Wirtschaft samt den Steuerfragen.

Beusch, Dr. Paul, Die Reichsfinanzen und die Steuerreform 1909. 192 S. M.-Gladbach 1909. Volksvereins-Verlag.

Jahrbücher des Europäischen Bodenkredits, hrsg. von Felix Hecht, I. Bd., 1. Hälfte. 308 S. Leipzig 1909. Duncker & Humblot.

Linschmann, Dr. Hugo, Die Reichsfinanzreform von 1909. 180 S. Berlin 1909. E. Nagel.

Quidde, L., Mitglied des Bayerischen Landtags, Die Bayerische Steuerreform. VIII + 192 S. München 1909. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Rohrbeck, Walter, Dr. iur., Dr. phil., Die Organisation der Hagelversicherung, vornehmlich in Deutschland. XII + 276 S. Mit 16 graphischen Tafeln. Berlin 1909. Paul Parey. Preis 10 Mark.

Rost, Dr. Hans, Das moderne Wohnungsproblem. (Sammlung Kösel Nr. 30.) IV + 210 S. Kempten und München 1909. Jos. Kösel. 1 Mark.

Schwarz, O., Geh. Oberfinanzrat in Berlin, Die Finanzsysteme der Grossmächte (Internationales Staats- und Gemeinde-Finanzwesen). Leipzig 1909. G. J. Göschensche Verlagsbuchhandlung. I. 100 S. und VI Tab. II. 99 S. und IX Tab. Preis je 80 Pfg.

Wagner, Adolf, Theoretische Sozialökonomik. II. Abteilung I. Band. Kommunikations- und Transportwesen. II. Band. Geld und Geldwesen. VIII + 799 S. Leipzig 1909. C. F. Winter'sche Verlagsbuchhandlung. 14 Mark.

IV. Verschiedenes.

Deutsche Juristen-Zeitung. Festnummer zum 500jährigen Jubiläum der Universität Leipzig. S. 851—1048. 1909. Schriftleitung: Dr. jur. Otto Liebmann. Verlag Otto Liebmann, Berlin. Preis 2 Mark.

Elsenhaus, Prof. Dr. Thdr., Die Voraussetzungen der voraussetzungslosen Wissenschaft. Akad. Antrittsrede. 23 S. Leipzig 1909. W. Engelmann. 1 Mark.

Zeitschriftenschau.

Juristisches Literaturblatt, Band XXI, Nr. 7/8: Windelband, Die Philosophie im deutschen Geistesleben des XIX. Jahrhunderts besprochen von E. Jacobi. — Rathenau, Der Verwaltungsingenieur.

Das Recht, XIII. Jahrgang, Nr. 18/21: Oertmann, Sachmängel und Abnahmepflicht. — Bergenthal, Prozessführung in Amerika. — Meilikorn, Die moderne Fortbildung des internationalen Privatrechtes. — Gmelin, Das Laienelement in den Strafgerichten. Der Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches.

Monatsschrift für Soziologie. Oktober 1909: Franco Savorgnan, Nachruf auf Ludwig Gumplowicz. — Santamaria de Paredes, Der Gesellschaftsbegriff. — Odenwald-Unger, Die Soziologie als Wissenschaft, die öffentliche Meinung, Rassenfortschritt und Rassenentartung.

Markenschutz und Wettbewerb. Monatsschrift für Marken-, Patent-, Muster-, Urheber- und Verlagsrecht. Organ zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. (Eingetreten sind in die Zahl der ständig mitwirkenden Mitarbeiter Oberlandesgerichtsrat Finger, Geheimer Regierungsrat Freund, Abteilungsvorsitzender im Patentamt, Geheimrat Professor Dr. Josef Kohler, Rechtsanwalt Julius Magnus, Regierungsrat Professor Schanze.) IX. Jahrg. Nr. 1 bis 3. Schmidt, Der gesetzliche Schutz gegen Angestelltenbestechung. — Duchesne, Gelöschte Warenzeichen und Sperrfrist. — Ephraim, Warenzeichen und Reichsfinanzgesetze. — Pudor, Preisunterbietung und Übervorteilung. — Kohler, Gute Sitten und unlauterer Wettbewerb. — Finger, Zu § 1 des neuen Wettbewerbsgesetzes. — Wertheimer, Die unbefugte Verwendung fremder Vorlagen und technischer Vorschriften.

Programm

für den

Kongress der IV R

Pfingsten 1910.

I. Allgemeines:

1. Der Kongress findet in Berlin statt und zwar am Mittwoch, 18. Mai, Donnerstag, 19. Mai und Freitag, 20. Mai.

Am Vorabend, Dienstag, 17. Mai, erfolgt die Begrüssung der Kongressteilnehmer.

2. Berechtigt zur Teilnahme am Kongress sind:

- a) Die Mitglieder der IV R mit ihren Damen.

Anmeldungen sind bis spätestens 25. April zu Händen des geschäftsleitenden Vorsitzenden Dr. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66 Wilhelmstrasse 96 erbeten.

- b) Die von der Vereinigung eingeladenen Ehrengäste.

Die Mitglieder der Vereinigung werden ersucht, ihre allenfallsigen Vorschläge für Einladung von Ehrengästen dem geschäftsleitenden Vorsitzenden gef. alsbald mitzuteilen.

II. Referate:

1. In Aussicht genommen sind am 18., 19. und 20. Mai, je von 10 Uhr vormittags an — nach der Eröffnung des Kongresses — folgende

Referate

im Preussischen Herrenhause (Berlin W. Leipziger-Strasse 3), Saal 2:

- a) Die Aufgaben und Ziele der Rechtsphilosophie.

Referenten: Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler,
o. Prof. d. R. an der Universität Berlin.

Dr. Felix Somló, Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár (Klausenburg) [über: „Massstäbe zur Bewertung des Rechts“].

b) Billigkeit und Recht (mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung).

Referent: Geh. Justizrat Dr. S. Brie, o. Prof. d. R. an der Universität Breslau.

c) Strafrechtsreform, ausgewählte Partien, nämlich:

1) Sichernde Massnahmen nach den neuen Strafgesetzentwürfen (dem deutschen, dem österreichischen und dem schweizerischen.)

Referent: Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin.

2) Strafbemessung nach den neuen Entwürfen.

Referenten: Hofrat Dr. Karl von Lilienthal, o. Prof. d. R. an der Universität Heidelberg und

Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. an der Universität Lemberg.

d) Jugendschutzrecht (de lege ferenda).

Referent: Amtsgerichtsrat J. F. Landsberg in Lennep (Rheinland).

e) Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Ausbreitung des Rechtsgebiets und ihre Folgen für das juristische Studium.

Referent: Dr. Fritz Meili, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich.

An jedes Referat schliesst sich Diskussion.

Weitere kleinere Vorträge bleiben vorbehalten.

2. Entgegnahme geschäftlicher Mitteilungen.

3. Wahl des nächsten Kongressortes.

III. Gesellige Zusammenkünfte:

1. 17. Mai, abends 8 Uhr Begrüssung der Kongressteilnehmer mit Souper im Palast-Hotel, Berlin W., Leipziger Strasse 18—19. Begrüssungskomitee: Frau Geheimrat Kohler und Frau Fürstenberg; Herren Amtsrichter Dr. Arthur Kohler und Dr. Fritz Berolzheimer.
2. Donnerstag, 19. Mai, 6 Uhr Tee bei Herrn und Frau Geheimrat Kohler, Berlin W., Kurfürstendamm 216.
3. Freitag, 20. Mai, von 5 Uhr an Gartenfest bei Herrn und Frau Carl Fürstenberg, Berlin-Grunewald, Königsallee 49—55.

Alle Anfragen bezüglich des Kongresses sind an den geschäftsleitenden Vorsitzenden, Dr. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelmstrasse 96, erbeten.



Mitglieder=Verzeichnis

der

Internationalen Vereinigung

für

Rechts= und Wirtschaftsphilosophie

samt den Gesetzgebungsfragen

Stand vom 1. März 1910.

I.

Protector

der Vereinigung:

*Seine Königliche Hoheit***Ernst Ludwig***Grossherzog von Hessen und bei Rhein.*

II.

Patrone.

Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M.

Dr. jur. Wilhelm Freiherr von Pechmann, Direktor
der Bayrischen Handelsbank, München.

III.

Vorsitzende.Geheimer Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an
der Universität Berlin, *Ehrevorsitzender.*Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelm-
strasse 96, *Geschäftsleitender Vorsitzender.*Carl Fürstenberg, Geschäftsinhaber der Berliner Handels-
Gesellschaft, Berlin W. 64, Behrenstr. 32/33, *Vorsitzender
für die Vermögensangelegenheiten.*

IV.

Ehrenrat der ausserdeutschen Kulturstaaten.Amerika, Vereinigte Staaten: Dr. jur. Charles
Henry Huberich, o. Prof. d. R. Stanford
University, California.Professor Dr. W. B. Munro, Harvard
University, Cambridge (Mass).Argentinien: Dr. Ernesto Quesada, Universitäts-
professor, Buenos Aires.

Belgien: Professor E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Institutes, Brüssel.

Brasilien: Dr. Clovis Bevilacqua, Consultor juridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro.

England: Dr. Paul Vinogradoff, Corpus-Professor d. Rechte, Oxford.

Frankreich: Emile Durkheim, Professeur à l'Université de Paris.

Griechenland: Univers.-Prof. Dr. Georg v. Streit, Athen.

Holland: Professor Dr. S. J. Fockema Andreae, Leiden.

Indien: Govindo Dàs, Durgakund, Benares.

Italien: Universitätsprofessor Dr. Giorgio Del Vecchio, Messina.

Norwegen: Dr. Bredo Morgenstierne, Prof. d. Rechte und der Nat.-Ökonomie, Kristiania.

Oesterreich: Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten Gerichts- und Kassationshofes, Wien.

Russland: Exz. Geh. Rat von Martens(+), St. Petersburg.

Universitätsprofessor Dr. P. Sokolowsky, Kurator des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.

Schweden: Dr. Vitalis Norström, Professor an der Hochschule zu Gothenburg.

Schweiz: Dr. Fr. Meili, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich.

V.

Beratender Ausschuss.

Dr. jur. J. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an der Universität Groningen.

- Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diretto e. Procedura penale nella R. Università, Modena.
- Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.
- Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität Göttingen.
- Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.
- Se. Exzellenz Dr. E. I. Bekker, Geh. Rat I. Klasse, Univ.-Prof., Heidelberg.
- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald.
- Dr. P. Bisoukides, Rechtsanwalt in Pera.
- Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an d. Univ. Rom.
- Louis Bridel, de Lausanne et Genève, prof. à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio.
- Geh. Justizrat Universitäts-Prof. Dr. Brie, Breslau.
- S. Khuda Bukhsh, M. A., B. L.-A., 86 Ripon-Street, Calcutta
- Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich.
- Dr. A. Egger, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich, Zürich V, Sprensenbühlstrasse 20.
- Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
- Dr. Franz Finkey, Prof. d. Rechtsphilos. a. d. Rechtsakademie Sárospatak.
- Geheimer Justizrat Univ.-Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Geh. Justizrat Dr. Otto Gierke, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin-Charlottenburg II, Carmerstrasse 12.
- Dr. Wenzeslaus Graf Gleispach, o. Prof. d. R. an der deutschen Universität Prag, Smichow bei Prag, Inselgasse 13.
- Dr. Hans Gross, o. Prof. d. R. an der Universität Graz, III Herdergasse 6.
- Hofrat Universitätsprofessor Dr. Karl S. Grünhut, Wien IX, Berggasse 22.
- Dr. M. Halewyck, Chef de division au Cabinet du Ministre des Colonies, Brüssel.
- Univ.-Prof. Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam.
- Geh. Justizrat D. Dr. Wilhelm Kahl, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin-Wilmersdorf, Kaiserallee 23.

- Anton von Kostanecki, o. Prof. d. R. an der Universität
Freiburg (Schweiz).
- Se. Exzellenz Wirklicher Geheimer Rat Prof. Dr. Paul Laband,
Strassburg.
- Geh. Regierungsrat Universitätsprofessor Dr. Adolf Lasson, Berlin.
- Geh. Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegel-
heiner Landstrasse 29.
- E. Liljeqvist, o. Prof. der praktischen Philosophie an der
Universität Lund.
- Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt, o. Prof. d. R. an der
Universität Berlin. Charlottenburg, Hardenbergstr.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. d. R. a. d. Universität Lemberg.
- Dr. Georg v. Mayr, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., kgl.
bayer. Universitätsprofessor, München.
- Dr. Meckenstock, Professur à l'Université de Neuchatel.
- Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität,
Cambridge, Mass., U. S. A.
- Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor an d. Universität Kiel.
- Dr. jur. Wilhelm Freiherr v. Pechmann, Direktor der Baye-
rischen Handelsbank, München.
- Walter Pollack, Berlin W., Kalkreuthstr. 16.
- Professor Dr. Hugo Preuss, Berlin W 10, Matthäikirchstr. 29.
- Adolphe Prins, Professor d. R. a. d. Universität Brüssel.
- Sr. Exzellenz Dr. Peter Pustoroslew, o. Prof. des Strafrecht
a. d. Universität Jurjew (Dorpat), wirkl. Staatsrat.
- Dr. Adolfo Ravà, Prof. an der Universität zu Camerino.
- Dr. Herm. Rehm, o. Prof. d. R. an der Universität Strassburg.
- L. von Savigny, Prof. d. Rechte, Münster i. W., Lortzingstr. 1.
- Geh. Regierungsrat Fr. Schuppe, ord. Professor d. Philosophie
zu Greifswald, Stenistrasse.
- Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár
(Klausenburg).
- Prof. Dr. S. R. Steinmetz, Amsterdam, Amstel 65.
- Dr. jur. Tso Tehun Tchou, Mitglied der Kaiserl. chines.
Studienkommission, Berlin W 15, Kurfüstendamm 218.
- Dr. Ferdinand Tönnies, o. Honorar-Professor a. d. Universität Kiel.

- Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität St. Petersburg.
- Univ.-Prof. Dr. C. W. A. Veditz, (Washington) z. Z. Paris, 12 rue Vinense.
- Dr. F. Wachenfeld, o. Prof. d. R. an der Universität Rostock, Georgstrasse 96.
- Geheimrat Dr. Windelband, o. Prof. d. Philosophie an der Universität Heidelberg, Landfriedstrasse 14.
- Exz. Wirkl. Geh.-Rat Prof. Dr. Wilhelm Wundt, Leipzig, Goethestr. 6.
- Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat und Professor, Kasan.
- Univ.-Professor Dr. Theobald Ziegler, Strassburg.
- Geh. Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn.
- Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Philipp Zorn, Mitgl. d. Preuss. Herrenhauses und Kron-Syndikus, Bonn, Humboldstr. 24.

VI.

Mitglieder.

- Dr. jur. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an der Universität Groningen.
- Justizrat Adlerstein, München, Theatinerstr. 44, 2.
- Univ.-Professor Dr. Fritz Affolter, Heidelberg, Anlage 49.
- Justizrat Professor Dr. Paul Alexander-Katz, Rechtsanwalt, Berlin W. 8, Leipziger Strasse 39.
- Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diritto e procedura penale nella R. Università Modena.
- Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.
- Dr. med. Gustav Aschaffenburg, Professor für Psychiatrie an der Akademie für praktische Medizin in Köln a. Rh., Mozartstr. 26 (vom 1. VI. 1910 ab: Stadtwaldgürtel 30).
- Dr. iur. Ernst Assmann, Berlin W. 62, Wormserstr. 2.
- Dr. jur. Elemér Balog, Honoraroberfiscal, Berlin, Krausnickstrasse 3 (z. Zt. Paris, 225 Rue St. Jacques).

- Dr. Eugen v. Balogh, Universitätsprofessor, korr. Mitglied der ung. Akademie der Wissenschaften, Budapest VIII., Szentkirályig. 35.
- Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität Göttingen.
- Dr. jur. E. Barich, Rechtsanwalt, Wäderswil, Schweiz.
- Dr. Alfredo Bartolomei, ord. Prof. der Rechtsphilosophie an der Universität Parma.
- Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.
- Dr. Herrmann Beck, Berlin W. 50, Spichernstr. 17.
- Rittergutsbesitzer Beelitz, Garden b. Greifenhagen.
- Exz. Geh. Rat I. Klasse Univ.-Prof. Dr. E. I. Bekker, Heidelberg.
- Dr. Ludwig Bendix, Domkapitular und Professor am Seminar Mainz, hintere Präsenzgasse 2 2/10.
- Julius Berlin, Nürnberg, Marienstrasse 8.
- Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelmstr. 96.
- Dr. Heinrich Betz, Kaiserlicher Konsul, Tsinaufu, China, Deutsches Konsulat.
- Dr. Clovis Bevilacqua, Consultor giuridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro (Brasil), Rua Aristides Lobo, 209.
- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald, Wallstrasse 19.
- Dr. Biermann, Privatdozent, Leipzig, Wiesenstr. 3 B.
- Dr. J. Binder, o. Professor der Rechte, Erlangen, Sieglitzhoferstr. 38.
- Dr. J. van Binsbergen, rechter in de Arrondissements-Rechtbank te 's-Hertogenbosch. Nederland. Kuchterdyk. J. 98.
- Dr. jur. Perikles Bisoukides, Rechtsanwalt am deutschen und griechischen Konsulargericht zu Konstantinopel, Pera, Sakiz Agatsch 73 [z. Z. Berlin-Friedenau, Brünnhildestr. 8].
- Dr. Albert Bittinger, Landgerichtsrat, München, Adalbertstr. 10.
- Dr. D. van Blom, Professor an der Technischen Hochschule in Delft, Noordeinde 30.
- Dr. iur. G. A. E. Bogeng, Berlin W. 30, Martin Lutherstrasse 74.
- Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an der Universität Rom, Piazza Madama 14.

- Alexander Borsenko, Mag. jur., Städtischer Bibliotheksbegründer, Odessa, Deribas Strasse 9.
- Dr. Louis Bridel, de Lausanne et Genève, professeur à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio. (Tokio, Kois-hikawa, Oimatsu-chô 59.)
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Brie, Breslau, Auenstrasse 35.
- Dr. Joseph Ludwig Brunstein, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien I, Krugerstrasse 13.
- S. Khuda Bukhsh, M. A., B. L.-L. 86 Ripon-Street, Calcutta.
- Rechtspraktikant Fritz Burckhardt, Nürnberg, Camerarius-Str. 7, I.
- Se. Exzellenz, Dr. A. Bürklin, Karlsruhe.
- Carl Cahn, Berlin W 10, Regentenstrasse 18.
- Dr. J. Castillejo, o. Prof. d. R., Paloma, 22 Cindad-Real (Spanien).
- Geh. Regierungsrat Dr. H. Cohen, Universitätsprofessor, Marburg.
- Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich II, Carmenstrasse 18.
- Professor Dr. Ludwig Darmstaedter, Berlin W, Landgrafenstrasse 18a.
- Dr. jur. Ernst Delaquis, Privatdozent an der Universität Berlin, Berlin-Wilmersdorf, Helmstedterstr. 2.
- Prof. Dr. Giorgio Del Vecchio, R. Università, Messina.
- Dr. B. Denekamp, advocaat, Rotterdam.
- Eugenio Di Carlo, Dottore in Filosofia, Palermo, Via Oreto 22.
- Dr. Metod Dolenc, k. k. Bezirksrichter beim k. k. Oberlandesgericht Graz.
- Dr. Hanns Dorn, Privatdozent der Nationalökonomie a. d. k. Techn. Hochschule München (wohnt: Grünwald bei München, Isarthal).
- Dr. Emile Durkheim, Professeur à l'Université de Paris. 260, rue Saint-Jacques, Paris.
- Dr. Adelbert Düringer, Reichsgerichtsrat, Leipzig, Kaiser Wilhelmstrasse 51.
- Dr. A. Egger, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich, Zürich V, Sprensenbühlstrasse 20.
- Karl Ehrle, Lehrer, Hohleborn b. Schmalkalden i. Thür.
- Ernest Eisenmann, Avocat, Paris, Cité Rougemont 2.

- Dr. Alfred Eisler, Advokaturskandidat, Budapest, V, Vsemélynök u. 3. I. 9.
- Kgl. Universitätsbibliothek Erlangen. (Oberbibliothekar Dr. Zucker.)
- Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. A. Finger, Halle a. S., Reichardtstrasse 2.
- Dr. Franz Finkey, Prof. der Rechtsphilosophie an der Rechtsakademie Sárospatak (Ungarn).
- Geh. Justizrat Dr. Otto Fischer, o. Prof. d. R. an der Universität Breslau, Monhauptstr. 3.
- Dr. J. P. Fockema Andreae, Wethouder (Beigeordneter) der Stadt Utrecht, Utrecht, Trans No. 4.
- Prof. Dr. S. J. Fockema Andreae, Leiden.
- Dr. T. H. Fokker, Rechtsanwalt, Amsterdam, 252 Amstel.
- Dr. Edgar Franckel, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien, I. Lobkowitzplatz 3.
- Justizrat Friedenthal, Breslau, Neue Schweidnitzer Str. 4.
- Landgerichtsrat J. K. Julius Friedrich, Privatdozent, Giessen, Johannesstr. 5/I.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Carl Fürstenberg, Geschäfts-Inhaber der Berliner Handelsgesellschaft, Berlin.
- Amtsgerichtsrat Gerson, Dortmund, Markgrafenstr. 5.
- Geh. Justizrat Dr. Otto Gierke, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin-Charlottenburg II, Carmerstrasse 12.
- Dr. Giner de los Rios, o. Prof. d. R. an der Universität Madrid, Obeliseo 8.
- Dr. Wenzeslaus Graf Gleispach, o. Prof. d. R. an der deutschen Universität Prag, Smichow bei Prag, Inselgasse 13.
- Dr. Max Gmür, Prof. d. Rechte an der Universität Bern.
- Govindo Dàs, in Durgakund, Benares, Indien.
- Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten Gerichts- und Kassationshofes, Wien VIII, Schönborng. 10.
- Univ.-Prof. Dr. X. Gretener, Breslau, Lothringerstrasse 19.
- Justizrat Philipp Grimm, K. Notar a. D., München, Karlsstr. 40.

- Dr. jur. Jos. H. P. M. van der Grinten, adjunct-commies ter.
Provinciale Griffie van Gelderland, Arnhem, Velperbuiten-
ringel 19.
- D. Hans Gross, o. Prof. d. R. an der Universität Graz, III
Herdergasse 6.
- Dr. phil. Chr. Grotewold, Schriftsteller, Steglitz bei Berlin,
Peschkestr. 18, II.
- Dr. iur. Erwin Grueber, Kgl. Universitätsprofessor, München,
Giselastr. 5.
- Hofrat Universitätsprofessor Dr. Karl S. Grünhut, Wien IX,
Berggasse 22.
- Geheimrat Professor Dr. Güterbock, Königsberg i. Pr., Königstr. 63.
- Dr. jur. Harald Guthertz, Dozent an der deutsch-chinesischen
Hochschule in Tsingtau.
- Universitätsprofessor Dr. Ernst Hafter, Kilchberg bei Zürich.
- Dr. M. Halewyck, Chef de division du Cabinet du Ministre
des Colonies, Brüssel, rue Saint-Josse, 22.
- Professor Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam. 48 nie vetdenhadr.
- Dr. iur. Paul Hámos, Privatdozent an der Handelsakademie
Budapest.
- Dr. Ernst Harmening, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht
Jena, Kochstrasse 2.
- Dr. C. A. J. Hartzfeld, Advokat, Amsterdam, Spui 28.
- Universitätsprofessor Dr. Hasbach, Universität Kiel.
- Henri Hayern, Privat-docent à l' Université de Genève,
[wohnt:] La Chapelle, près Carouge, canton de Genève (Suisse).
- Justizrat Dr. Ludwig Hecht, Frankfurt a. M., Rossmarkt 14.
- Dr. Philipp Heck, o. Professor d. R. an der Universität
Tübingen, Neckarhalde 68.
- Universitätsprofessor Dr. A. Hegler, Tübingen.
- Universitätsprofessor Dr. Heilborn, Breslau II, Tauentzienstr. 42.
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Heinemann, Essen (Ruhr).
- Dr. E. Heymann, o. Prof. d. R. an der Universität Marburg,
Renthof 13.
- Dr. Robert v. Hippel, o. Prof. d. R. an der Universität
Göttingen, Hoher Weg 2.

- Privatdozent Dr. Hollatz, Schloss Peseux bei Neuchâtel.
Assessor Dr. ten Hompel, Münster i. W., Kreuztor 5 I.
Dr. Max Huber, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich (in Wyden bei Ossingen, Kanton Zürich).
Dr. jur. Charles Henry Huberich, o. Prof. d. Rechte, Stanford University, California (für das Jahr 1909/10: o. Prof. d. R. University of Wisconsin), Madison, Wisconsin.
Exz. Dr. Eugen von Jagemann, grossh. Bad. Wirkl. Geh. Rat und Gesandter a. D., ordtl. Hon.-Prof. d. R., Heidelberg, Märzgasse 18.
Prof. Dr. D. Josephus Jitta, ord. Univ.-Prof., Amsterdam, 808 Keizersgracht.
Geh. Justizrat D. Dr. Wilhelm Kahl, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin-Wilmersdorf, Kaiserallee 23.
Dr. R. Kaulla, Privatdozent, Stuttgart, Herdweg 37.
Dr. iur. et phil. Stephan Kekule v. Stradowitz, Kammerherr S. H. des regierenden Fürsten in Schaumburg-Lippe; Berlin-Gross-Lichterfelde, Marienstr. 16.
Dr. jur. J. C. Kielster, Beamter im Verwaltungsministerium, Tfikini 26 Weltereder (Batavia).
Univ.-Professor Dr. Walter Kinkel, Giessen, Plockstr 12.
Dr. jur. Hugo Kinne, Berlin W 35, Zietenstrasse 21 I.
Dr. G. Kleinfeller, o. Professor d. R., Kiel, Niemannsweg 10 I.
Dr. Friedrich Kleinwächter jun., Konzipist bei der k. k. Finanzprokuratur in Czernowitz, Universitätsgasse 14.
Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Hugo von Knebel Doeberitz, Berlin W 62, Bayreuther Str. 38.
Professor Dr. Carl Koehne, Privatdozent an der Technischen Hochschule Berlin, Keithstr. 12.
Amtsrichter Dr. Arthur Kohler, Berlin W 15, Olivaerplatz 7.
Geheimer Justizrat Dr. jur. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin W 15, Kurfürstendamm 216.
Dr. Anton von Kostanecki, Univ.-Professor, Freiburg (Schweiz), Charmeltes.
Privatdozent Dr. Felix Krueger, Leipzig, Kai-Str. 1.
Freiherr Krupp von Bohlen und Halbach, Essen (Ruhr.)

- Rechtsanwalt Dr. Rob. Kück, Dominikanischer Legationssekretär, Hamburg, Ferdinandstrasse 22.
- Dr. jur. Edgar Kuhn, Nürnberg.
- Dr. Josef von Kun, Ministerialsekretär, Budapest, I, Döbrentei-Gasse 12.
- Exz. Wirklicher Geheimer Rat Univ.Prof. Dr. Laband, Strassburg im Elsass, Kaiser Wilhelmstr. 17.
- J. F. Landsberg, Amtsgerichtsrat in Lennep (Rheinland) Mittelstrasse 24.
- Geheimer Regierungsrat Universitätsprofessor Dr. Adolf Lasson, Berlin-Friedenau, Handjerystr. 49
- Universitätsbibliothek Leipzig (Dr. Boyser).
- Alessandro Levi, o. Professor d. R. an der Universität Ferrara, Adresse: Venedig, 3897 Cale Avvocati.
- Dr. Oskar Levy, 1 Talbot Mansions, Museum Sw., London W. C.
- Dr. jur. J. A. Levy, Amsterdam, Heerengracht 210.
- Geh. Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegelhäuser Landstr. 29.
- E. Liljeqvist, o. Professor der praktischen Philosophie an der Universität Lund.
- Justizrat Adolf Lindt, Rechtsanwalt, Darmstadt, Kasinostr. 22.
- Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Hardenbergstr. 19, II.
- Dr. Ernst Loeb, Berlin, Jägerstr. 40.
- Dr. Alexander Löffler, Professor des Strafrechts an der Universität Wien, Wien XVIII/1, Gentzgasse 38.
- Rechtsanwalt Julius Magnus, Berlin, Dorotheenstr. 49.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. an der Universität Lemberg, Lemberg-Lwów Franziszkańska.
- Justizrat Dr. Mamroth, Breslau, Schweidnitzerstrasse 27, Exzellenz Wirkl. Geh. Rat von Martens †, St. Petersburg
- Prof. Dr. Götz Martius, Kiel, Hohenbergstr. 4.
- Prof. Dr. jur. et phil. Max Ernst Mayer, Strassburg i. Els., Universitätsstr. 38.

- Univ.-Prof. Dr. Ernst Mayer, Würzburg, Randerseckstr. 33.
Georg v. Mayr, Kaiserlicher Unterstaatssekretär z. D., kgl. bayrischer Universitätsprofessor, München, Georgenstrasse 38.
Dr. Meckenstock, Professur à l'Université de Neuchâtel.
Dr. Fritz Meili, o. Professor d. R. an der Universität Zürich, Zürich I, Sonnenquai I.
Landgerichtsrat Mende, Guben.
Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M., Guiollettstr. 24.
Dr. Robert Michels, Prof. an der Universität Turin, Via A. Provana, 1.
Bibliotheksdirektor Dr. Milkau für die Königliche und Universitäts-Bibliothek Breslau.
Patentanwalt M. Mintz, Berlin SW. 11, Königgrätzerstr. 93.
Dr. Wolfgang Mittermaier, Univ.-Professor, Giessen, Liebigstrasse 36.
Dr. Bredo v. Morgenstierne, Prof. d. R. und der Nat.-Oek., Christiania.
Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität, Cambridge, Mass, U. S. A.
Prof. Dr. W. B. Munro, Harvard University, Cambridge (Mass.).
Dr. Hans Nawiasky, k. k. Postkommissär im k. k. Handelsministerium, Wien XIII 2, Einwanggasse 23.
Erich Nehring, Konsistorialassessor, Berlin - Steglitz, Sedanstrasse 5.
Dr. Adolf Neumann-Hofer, Reichstags- und Landtagsabgeordneter, Detmold.
Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor d. R. an der Universität Kiel.
Prof. Baron Boris Nolde, St. Petersburg, Furstadtskaia 20.
Professor Dr. Nolens, Mitglied der 2ten Kammer, Haag (Holland).
Dr. Fritz Norden, avocat à la Cour d'appel, Bruxelles, 40 rue aux Laines.
Dr. Vitalis Norström, Professor an der Hochschule zu Gothenburg.
Justizrat Dr. Hermann Oberneck, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar, Berlin, von der Heydtstr. 8.

- L. Oppenheim, M. A. LL. D., Whewell Professor of International Law in the University of Cambridge, Whewell House, Cambridge, England.
- Dr. Franz Oppenheimer, Privatdozent an der Universität Berlin, Berlin-Gr. Lichterfelde W, Bellevuestr. 44 I.
- Professor Dr. Albert Osterrieth, Berlin W 66, Wilhelmstrasse 57/58.
- Geh. Hofrat Dr. Wilh. Ostwald, emer. Professor, Gross-Bothen (Kgr. Sachsen), Landhaus Energie.
- D. Dr. Adolf Ott, Divisionspfarrer, Trier, Lindenstr. 3.
- Dr. jur. Alfred Frhr. v. Overbeck, o. Prof. der Rechte an der Universität Freiburg (Schweiz), Villa Félix.
- Dr. jur. Wilhelm Freiherr v. Pechmann, Direktor der bayrischen Handelsbank, München, Bayrische Handelsbank.
- P. Heinrich Pesch, S. J. (Adresse: Herder'sche Verlagsbuchhandlung, Abt. B, Freiburg i. B.)
- Walter Pollack, Berlin W 10, Cornelius-Str. 4a.
- Dr. Stanislaus Posner, Advokat in Warschau, Membre associé de la Société d'études législatives à Paris, Membre de l' Institut du droit comparé à Bruxelles; z. Zt. Krakau, Grodzka 69.
- Dr. Roscoe Pound, Professor of Law in the University of Chicago, 6917 Benett Av., Chicago.
- K. k. Universitätsbibliothek Prag.
- Professor Dr. Hugo Preuss, Berlin W, Matthäikirchstr. 29.
- Dr. Adolphe Prins, Professor der Rechte an der Universität Brüssel. 69 rue Souveraine, Bruxelles.
- Se. Exz. Dr. Peter Pustoroslew, ord. Professor des Strafrechts an der Universität zu Jurjew (Dorpat), Wirklicher Staatsrat; Jurjew (Dorpat), Rigaschestrasse 46.
- Universitätsprofessor Dr. Ernesto Quesada, Buenos-Ayres, Plaza Libertad, Calle Libertad 946.
- K. Regierungsdirektor von Rasp, Generaldirektor der Bayerischen Versicherungsbank, München.
- Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin W, Meinekestrasse 7.
- Dr. jur. Gustaf Ratjen, Frankfurt a. M., Westendstrasse 101.

- Dr. Gustav Ratzenhofer, K. k. Richter in Gmunden, O. Ö.
Dr. Adolfo Ravà, Professor an der Universität Camerino (Italien).
Dr. Herm. Rehm, o. Professor d. R. an der Universität Strassburg.
Dr. jur. et phil. Hans Reichel, Landrichter und Univ.-Professor,
Jena, Westendstr. 9.
Dr. jur. et phil. Walter Rohrbeck, Berlin NW. 87, Levetzow-
strasse 21.
Dávid v. Rosuyay, Bibliothekar am juristischen Seminarium
an der Universität Kolozsvár (Klausenburg).
Landgerichtsdirektor Fritz Rotering, Magdeburg, Breiteweg 253.
Richard Roth, Gr. Obergeringenieur, Eberbach a. N. (Baden).
Dr. phil. Walther Rothschild, Berlin-Wilmersdorf, Aschaffen-
burgerstr. 4.
Rechtsanw. Dr. S. Rundstein, Warschau, Tlomackiestr. 6/8.
Madrid, Obelisco 8.
Dr. R. Saleilles, Professeur à l'Université de Paris, 14 Rue
St. Guillaume Paris.
L. von Savigny, Prof. d. Rechte, Münster i. W., Lortzingstr. 1.
Referendar Dr. Hugo Sawitz, Rostock, Steinstr. 17.
Geh. Justizrat Dr. S. Schlossmann †, o. Professor d. R. an
der Universität Kiel.
Landrichter Dr. B. Schmidt-Blanka, Frankfurt a. M., Bocken-
heimerlandstr. 87.
Professor Dr. Schott, Breslau 16, Leerbeutelstr. 7.
K. Schrader, Mitglied des Reichstags, Eisenbahndirektor a. D.,
Berlin, Steglitzer Strasse 68.
Hofrat Dr. J. Schulmann, k. b. freiresignierter Notar, München,
Leopoldstrasse 37.
Dr. A. S. Schultze, o. Prof. d. R. an der Universität Strass-
burg, Nikolausring 15.
Geh. Reg.-Rat Dr. Schuppe, ord. Professor der Philosophie zu
Greifswald, Steinstrasse 61.
Justizrat Dr. J. Schwering, Hamm i. Westf., Ost-So. 60.
Dr. Rudolf Slawitschek, Landeskonzipist, Prag-Smichow,
Ferdinandsquai 14.

- Univ. Prof. Dr. P. Sokolowsky, Kurator des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.
- Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár in Düsseldorf-Obercassel, Kaiser-Wilhelm-Ring 4.
- Amtsrichter Theo Sonnen, Köln, (-Sülz), Breibergstr. 24 I.
- Dr. Ludwig Spiegel, Prof. d. R. an der deutschen Universität Prag, Prag II, Tyršgasse 7.
- Univ.-Prof. Dr. S. R. Steinmetz, Amsterdam, Amstel 65.
- Universitätsprofessor Dr. Ludwig Stein, Bern, Schänzli-Strasse 19.
- Professor Dr. Ph. Stein, Frankfurt a. M., Jordanstrasse 19.
- Univ.-Professor Dr. Stier-Somlo, Bonn, Kaufmannstrasse 81a.
- Univ.-Prof. Dr. v. Streit, Athen.
- Dr. Gustav Stresemann, Mitglied des Reichstags, Dresden-A., Ferdinandstrasse 11, I.
- Universitätsprofessor Dr. Leo Strisower, Wien I, Lichtenfelsgasse 5.
- Dr. jur. Tso Tchun Tchou, Mitglied der Kaiserl. chines. Studienkommission, Berlin W 15, Kurfürstendamm 218.
- Prof. Dr. Emanuel Tilsch, Prag, Smichow 76.
- Ferdinand Tönnies, ordentl. Honorarprofessor an der Universität Kiel; in Eutin, Auguststrasse 8.
- K. Universitätsbibliothek Tübingen (Oberbibliothekar Geiger).
- Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität St. Petersburg [Zarskoje Sselo, bei St. Petersburg, Magaseinajastr. 67.] .
- Geheimer Rat Prof. Dr. E. von Ullmann, München, Ludwigstr. 29.
- Univ.-Prof. Dr. C. W. A. Veditz, Washington, z. Zt. Paris, 12 rue Vinense.
- Dr. Paul Vinogradoff, Corpus Professor der Rechte, Oxford, 19 Linton Road, Oxford.
- Dr. jur. H. H. Voss, Untersuchungsrichter am Landgericht Hamburg, Klopserallee 29 pt.
- Dr. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf, Graf Adolfstrasse 49—53.
- Dr. F. Wachenfeld, o. Prof. d. R. an der Universität Rostock, Georgstrasse 96.

- Dr. L. Wappes, Regierungsdirektor der K. Regierung der Pfalz, Kammer der Forsten, Speyer, Unt. Langgasse 4d.
- Gerichtsassessor Erich Warschauer, Kattowitz, Bismarckstr. 11.
- Dr. Rudolf Wassermann, München, Herzog-Heinrichstr. 20.
- Prof. E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Instituts, Leopoldspark, Brüssel.
- Dr. Weber, M. d. R., Löbau (Sachsen).
- Dr. jur. Werner Wedemeyer, a. o. Prof. der Rechte, Kiel, Adolfstrasse 52 I.
- Geh. Justizrat Dr. J. Weismann, o. Prof. d. R. an der Universität Greifswald.
- Dr. jur. Alexander Welkow, Ministerial-Hilfskonzipist, Budapest IX, Üllör út 3.
- Universitätsprofessor Dr. von Wenckstern, Breslau XVIII, Kleinburgstrasse 21.
- Dr. Leopold Wenger, o. Prof. d. R. an der Universität München, Adelheidstrasse 15.
- Rechtsanwalt und Notar J. Wertheim, Johannesburg (S.-Afrika), P.O. Box 1847.
- Dr. Felix Wieland, Rechtsbeistand der K. Deutschen Botschaft in Frankreich, Paris, 49 rue de Trévisé.
- Hochschulprofessor Dr. v. Wiese und Kaiserswaldau, Hannover-Waldhausen, Güntherstr. 23 I.
- Geheimrat Dr. Windelband, o. Prof. d. Philosophie an der Universität Heidelberg, Landfriedstrasse 14.
- Lycealprofessor Dr. M. Wittmann, Eichstätt.
- Magistratsrat Paul Wölbling, Berlin.
- Staatsanwalt Ernst Wolff, Landsberg a. Warthe.
- Dr. J. Wolterbeek Muller, Advocaat, Haag, van Speykstraat 5.
- Landrichter Dr. Carl Wunderlich, Leipzig, Ritterstrasse 21 I.
- Exz. Wirkl. Geh.-Rat Univ.-Prof. Dr. Wilhelm Wundt, Leipzig, Goethestrasse 6.
- Koichi Yamaguchi, Prof. an der Handelshochschule und an der Kaiserlichen Adelschule zu Tokio. Tokio, Ushigome Wakamatsu Cho 119.

- Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat und Prof., Kasan, Universitätsplatz, eigenes Haus.
- Univ.-Prof. Dr. Theobald Ziegler, Strassburg i. E., Fischartstrasse 22.
- Geheimer Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn.
- Dr. Gottfried Zoepfl, Regierungsrat und a. o. Professor der Staatswissenschaften, Berlin, Wilhelmstr. 62.
- Geh. Justizrat Dr. Philipp Zorn, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn, Mitglied des Preuss. Herrenhauses und Kron-Syndikus, Bonn, Humboldstr. 24.
-

Mitteilung von Adressenveränderungen, sowie Berichtigungen anderer Art sind an den geschäftsleitenden Vorsitzenden Dr. Fritz Berolzheimer, Berlin W 66, Wilhelmstr. 96, erbeten.

*Diese Liste wurde Anfang März 1910 abgeschlossen.
Die neu hinzugetretenen Mitglieder werden in die Liste vom 1. VII. 10
aufgenommen.*

II. Rechtsphilosophie.

Die Geschichte im System des Neuhegelianismus.

Von

Josef Kohler.

§ 1. Seitdem Schopenhauer mit der ihm eigenen Klarheit ausgeführt hat, dass die Geschichte nur ein Wissen, nicht eine Wissenschaft sei, weil bei ihr alles auf das Individuelle, nichts auf die Idee ausliefe, sind die Studien weiter fortgesetzt worden und hat man den Individualismus des geschichtlichen Geschehenen noch eindringlicher hervorgehoben und ihn in seiner ontologischen und erkenntnistheoretischen Bedeutung darzulegen versucht. Das ist namentlich durch Rickerts Forschungen geschehen, und auf diese folgte die inhaltreiche Abhandlung meines einstigen Zuhörers Ravà.¹⁾ Das wesentliche der Geschichte ist das zufällige, nicht auf höhere Ideen zurückzuführende Geschehen, also die brutale Tatsache der Wirklichkeit. Nun wäre es allerdings keine Wissenschaft, sondern nur ein Wissen, wenn es lediglich gälte, die ungeheure Fülle des Geschehenen einfach zu registrieren. Das ist aber nicht der Fall, und mit Recht hat man darauf hingewiesen, dass jeder Historiker aus der Fülle der Tatsachen eine Anzahl von Geschehnissen herauszuheben, diese zu verknüpfen und so zum Gegenstand seiner Darstellung zu machen habe. Die Tat des Geschichtsforschers besteht also zunächst in der Ausscheidung, und diese richtig zu vollziehen ist Sache des geschichtlichen Taktes. Insofern haben diejenigen Recht, welche die Geschichte als eine Kunst darstellen. Aber sie übertreiben das Richtige; denn auch in anderen Wissenschaften muss man mit Takt und sicherem Anempfinden tätig sein, sodass also diese an sich künstlerischen Eigenschaften die Tätigkeit des Forschers durchaus nicht aus dem Gebiete der Wissenschaft in das der Kunst verweisen. Man hat nun diese Ausscheidung als Ausscheidung nach Wertung gekennzeichnet und den Satz aufgestellt, dass die Wertung Hauptaufgabe des Geschichtsforschers sei. Danach steht also der Forscher der Geschichte gegenüber auf einem ganz anderen Standpunkte als gegenüber den anderen Wissenschaften, welche man als Naturwissenschaften zu bezeichnen pflegt, und welche man vielmehr als Begriffswissenschaften

¹⁾ Ravà, Il valore della storia di fronte alle scienze naturali e per la concezione del mondo (Rom, Löschner u. Co. 1909).

charakterisieren sollte. Auch die Soziologie und Anthropologie sind keine geschichtlichen, sondern Begriffswissenschaften, denn auch bei ihnen gilt es, den Tatsachen bestimmte Gesetze zu entnehmen und diese Gesetze in ihrem Sein und Wesen zu verfolgen.²⁾ Bei der Geschichte aber handelt es sich nicht um die Aufstellung solcher Gesetze, sondern zunächst um die Darstellung des brutalen Sachverhalts, der, so wie er war, nur einmal in der Welt vorkommen konnte, sodass eine Bildung von Gesetzen hier überhaupt ausgeschlossen ist; und es handelt sich auch in zweiter Linie nicht um Begriffsbildung, sondern um Ausscheidung und Wertung. Ist aber damit die Wissenschaft der Geschichte zu Ende? Das ist zu verneinen.

Die Hegel'sche Auffassung von der Entwicklung als einem dialektischen Prozesse muss allerdings aufgegeben werden; denn das würde ein Gesetzmässiges in dem Werden und Vergehen voraussetzen, während die Geschichte gerade das Gegenteil dieser Gesetzmässigkeit aufweist. Unzweifelhaft entfaltet in der Geschichte sich durchaus nicht alles nach einem bestimmten Turnus und nach dem Gesetz einer bestimmten Reihe, sondern alles bewegt sich in unendlich vielen Zufälligkeiten, sodass man höchstens in grösseren Zeitabschnitten eine gewisserhythmische Wellenbewegung beobachten kann, was Goethe mit dem Satz gekennzeichnet hat, dass Gott nicht jeden Wochentag die Zeche macht.

Das ist nun auch gerade der Punkt, in welchem sich der Neuhegelianismus von dem Meister trennt und die Individualität und Sonderheit des geschichtlichen Geschehens zur Geltung bringt. Ich habe diese von jeher angenommen und muss es denen gegenüber betonen, welche glauben, dass die Zufälligkeit des geschichtlichen Werdens erst in neuerer Zeit erkannt worden sei.

Was aber die Wertung des geschichtlichen Geschehens und die entsprechende Auswahl aus dem unendlichen Kreis der Ereignisse betrifft, so ist dies wieder ein Gebiet, in welchem die forschende Wissenschaft an den Pforten der Metaphysik anpocht. Die grössere Wertigkeit des Einen oder Anderen kann sich nur bemessen nach dem Einfluss der einzelnen Tatsache auf die Folge der geschichtlichen Ereignisse.

Hier treten aber wieder grosse Schwierigkeiten hervor; denn es gilt nun, zu ermitteln, ob die Folgen des Geschehens wichtig oder indifferent gewesen sind. Wenn infolge eines königlichen Sprachfehlers die französische Sprache *le carrosse* statt *la carrosse* sagt, wenn auf Grund eines königlichen Befehls Millionen von

²⁾ Vgl. auch Jäger, Internationale Wochenschrift 1909 Nr. 37 S. 1146 f.

Leuten ihre Bärte scheeren oder ihr Zöpfe wachsen lassen, so ist das immerhin etwas, was stark in die Verhältnisse eingreift, aber es wird sich fragen, ob damit eine Wirkung erzielt wird, der eine über die Tatsachen hinausgehende Bedeutung zugemessen werden kann. Will man solche Wirkungen richtig abwägen, so muss man weiter fragen: welches ist denn die ganze Bestimmung des geschichtlichen Geschehens und welche Tatsachen sind geeignet, die Geschehnisse dieser Bestimmung zuzuführen? Mit anderen Worten, die Wertbemessung kann nur eine teleologische sein, und dieses Telos kann nicht ohne Zuhilfenahme der Metaphysik ermittelt werden. Hier ist es nun, wo der Neu-Hegelianismus die Kultur einschiebt und erklärt: das Wesen der geschichtlichen Tätigkeit ist Kulturentwicklung und alles Geschehen ist danach zu bemessen, ob es auf die Kulturentwicklung einen günstigen Einfluss ausübt oder einen ungünstigen, oder ob es sich ihr gegenüber indifferent verhält.

Worin diese Kultur besteht, welche Bedeutung sie im Prozess des Weltwerdens hat, das ist bereits anderwärts dargelegt worden, und ich mag es nicht wiederholen, obgleich es noch immer solche gibt, die fragen, wo längst die Antwort vorliegt. Somit führt uns schon das Bedürfnis der Wertung aus dem Bereich des blossen Wissens heraus zur Wissenschaft.

§ 2. Damit ist aber das Wesen der Geschichte für uns nicht erledigt. Wir verzichten nicht auf eine Verbindung zwischen dem Walten des geschichtlichen Individuellen und dem Leben der Welt. Wir nehmen an, dass das Individuelle sich einem Höheren unterordnet, insofern als der Einzelne dadurch als Teil eines kleineren und weiter auch eines grösseren Kreises handelt, insofern als er schliesslich in seiner Eigenschaft als Organ des in der Welt waltenden Göttlichen tätig ist. Hiermit gewinnt das Individuelle eine höhere Bedeutung: es ist nichts anderes als die Äusserung des allgemeinen Weltgeistes, der in der Geschichte lebt; es ist ein Hilfsmittel in dem göttlichen Streben, welches die Geschichte durchzieht. Ohne es zu wollen, handelt der Einzelne im Dienste der höheren Macht. Darum wird auch hier wieder das Individuelle ein allgemeines, nur nicht ein allgemeines im Begriffe, wohl aber ein allgemeines in der Funktion. Wie in der Begriffswissenschaft der einzelne Gegenstand sich in den Begriff einordnet und von dem Begriff umfasst wird, so ordnet sich das einzelne geschichtliche Geschehen ein in die Funktion des höchsten Wesens, das in der Geschichte wirksam ist. Es handelt sich also hier nicht bloss um eine Teleologie der schliesslichen Ziele, sondern um ein nach teleologischen Grundsätzen geordnetes

Prinzip des einzelnen Handelns und Wirkens. Die Zufälligkeit der Geschichte wird aufgehoben durch die Allgemeinheit der Funktion des Allwesens, ebenso wie die Zufälligkeit der Einzel-sachen untergeht in der Welt des Begriffs.

§ 3. Dabei möchte ich bemerken, dass ich, was die Begriffswissenschaften angeht, den blossen Nominalismus für unhaltbar erachte. Dass nur der menschliche Geist die Begriffe aus den vorhandenen Wesen abzieht, ist nicht nur nicht nachgewiesen, sondern sehr unwahrscheinlich, ja unmöglich. Schon Berkeley hat dargetan, dass man von der blossen Beobachtung nicht zum Begriffe kommen kann: denn man könnte hier doch nur zu etwas gelangen, was Repräsentant der vielen Beobachtungen ist, nicht aber zu einem von den wahrgenommenen Gegenständen verschiedenen Begriff. Die Begriffe sind die Archetypen, welche den Gegenständen zugrunde liegen und denen die Gegenstände ebenso ihr Dasein verdanken, wie das aus der Formung hervorgehende Bild es der Formung zu verdanken hat. Die Begriffe sind die metaphysischen Matrizen, aus denen sich die Einzelwesen entwickeln. Das ist m. E. die richtige Lösung des grössten Gedankens, welcher die Philosophie des Mittelalters bewegt hat, des Gedankens der Realismus der Begriffe, und hier nehmen wir, wie schon der Vater der Scholastik, Anselm von Canterbury, an, dass die Begriffe nicht bloss aus der menschlichen Abstraktion hervorgehen und Menschenschöpfung sind, sondern dass die Archetypen ein Dasein haben, welches sich allerdings von dem Wirklichkeitsdasein der Gegenstände unterscheidet, ohne dass jedoch dadurch die Wirklichkeit der Gegenstände in Frage gestellt würde.

Ganz ebenso verhält es sich aber mit den Funktionen des geschichtlichen Geschehens. Auch hier ist die brutale Wirklichkeit des Geschehens von der Gesamtfunktion zu unterscheiden, welche sich ergibt, wenn wir die einzelnen Funktionen in ihrer Gesamtheit als Äusserungen der in der Menschheitsgeschichte sich verwirklichenden Gottheit betrachten. Auch hier können wir Nominalismus und Realismus treiben; wir könnten sagen: nur die brutale Wirklichkeit hat ein Dasein, und wenn wir die Vielheit der Geschehnisse zusammenfassen und ihre Bedeutung und ihre Wirksamkeit in der menschlichen Kulturgeschichte erkennen, so ist dies nur unsere Abstraktion, der keine Wirklichkeit zugrunde liegt; kraft der Theorie des Realismus aber erklären wir, dass das teleologische Zusammenwirken auch eine Wirklichkeit hat, welche gegenüber den Einzelfunktionen sich verhält wie die Archetypen der Begriffe zu den einzelnen Gegenständen.

Wir wissen selbst, dass wir damit das Gebiet der Metaphysik betreten, müssen aber den vielen Angriffen, namentlich auch denen von Ravà entgegenhalten, dass es sich hier durchaus nicht um Phantastereien, sondern um eine ganz natürliche Konstruktion handelt, welche sich aus der Vielheit der Geschehnisse und aus der Gesamtwirkung, in welcher diese Geschehnisse kulminieren, von selber ergeben muss.

§ 4. Hiernach ist also die Geschichte nicht nur ein Wissen, sondern eine Wissenschaft, nur dass sie nicht vom Gegenstand zum Begriff, sondern von den Einzelhandlungen zur Gesamtfunktion hinüberführt. In dem einen Falle liegt eine Generalisierung und eine Erreichung einer höheren Stufe vor wie in dem anderen; nur ist die Betrachtungsweise und die Methode verschieden. Bietet die Naturwissenschaft den grossen Vorteil des Experimentes, welches uns befähigt, von dem gegenständlichen Sein zum Gesetze aufzusteigen, so gewährt uns die Geschichte die Möglichkeit, in der Lebensfülle der Gegenwart nach den Wirkungen der Vergangenheit zu forschen und, wie es schon Hegel ausgesprochen hat, in der Gegenwart den Lebensschaum zu geniessen, der noch aus dem frischen Wirken der Vergangenheit hervorgeht. Wo auf der einen Seite das starre Prinzip des Seins, da waltet auf der anderen Seite die bewegliche Fülle des Lebens.

§ 5. Menschliche Schöpfungen, wie Religion und Recht, haben den Vorzug, dass sie beiden Arten der Wissenschaften angehören. Haben wir in der Dogmatik des Rechts ein Gebilde, das den höchsten Anforderungen der Gesetzmässigkeit entspricht, wo jede Einzelwesenheit in dem Begriff aufgeht und jeder Begriff ein Element im Gesamtsystem darstellt, so zeigt uns die Rechtsgeschichte die historische Entwicklung in einer ganz besonders anschaulichen Weise; denn die Folgen des geschichtlichen Geschehens — von dem Vertrag der Privatpersonen bis zum Gesetz und bis zum völkerrechtlichen Abkommen — bieten uns die lebendigen Beispiele, wie der Individualismus der Einzelnen in der Gesamtheit der Kultur seine Blüten treibt und hier zu den grössten Schöpfungen führt. Oder ist es bedeutungslos, wenn ein Gedanke eines Bartolus drei Jahrhunderte beherrschte, wenn das Buch eines Hugo Groot eine neue Wissenschaft aus der Erde hervorgestampft, oder wenn ein einzelner Rechtsfall, der eine soziale Situation grell beleuchtete, zu neuen Rechtsschöpfungen geführt hat? Und so kulminiert die Philosophie der Menschheit in der Philosophie des Rechts.

Die politischen und ethischen Elemente der Sozialpolitik.*)

Eine Untersuchung von Prof. Dr. L. v. Wiese, Hannover.

Inhaltsübersicht.

§ 1: Die Vieldeutigkeit des Wortes Sozialpolitik. — § 2: Die Entstehung der Sozialpolitik als wissenschaftlicher Disziplin. — § 3: Die Elemente des Wortes Sozialpolitik. — § 4: Das Wesen der Politik nach ihren drei Bedeutungen. — § 5: Die Sozialpolitik als Kompromissgebiet von Politik und Ethik. — § 6: Das Wesen des Sozialen nach seinen drei Bedeutungen. — § 7: Die äussere (spezielle) und die innere (allgemeine) Bedeutung des Begriffs der Sozialpolitik. — § 8: Ethische und politische Einflüsse auf die Sozialpolitik. — § 9: Die Volkswohlfahrtspflege als praktisches Gebiet der reinen sozialen Ethik. — § 10: Die soziale Ethik in ihrem Verhältnis zur Caritas, Humanität und zum Patriarchalismus. — § 11: Grundzüge der sozialen Ethik. — § 12: Inhalt und Umfang des Begriffs der Sozialpolitik.

§ 1.

Die Vieldeutigkeit des Wortes Sozialpolitik.

Das Wort Sozialpolitik wird heute im mündlichen und schriftlichen Verkehr viel gebraucht. Das praktische Leben heftet zahllose, oft voneinander sehr abweichende Interessen an dieses Wort. Je häufiger und mannigfaltiger aber die Anwendung eines Ausdrucks abstrakten Inhalts im Alltagsverkehr, der sich meist mit recht flüchtigen und wechselnden Vorstellungen beim Gebrauche von Worten begnügt, ist, desto schwieriger wird es, einen solchen Ausdruck zum Begriffe mit deutlich erkennbaren Grenzen zu erheben. Bei der durch den üblichen Sprachgebrauch herbeigeführten Verschwommenheit möchte man fast daran verzweifeln, das Wesen der Sozialpolitik begrifflich zu erfassen, ohne den Tatsachen Gewalt anzutun. Viele denken bei dem Wort Sozialpolitik an die gewerbliche Arbeiterfrage

*) Diese Abhandlung bildet das erste Kapitel der demnächst als selbständiger Band der Handelshochschul-Bibliothek, herausgegeben von Prof. Dr. Max Apt-Berlin, erscheinenden „Einführung in die Sozialpolitik“ (Verlag von G. A. Gloeckner in Leipzig) von Prof. Dr. L. v. Wiese.

schlechtweg, andere, die schon deutlicher zu scheiden wissen, lediglich an die staatliche Praxis auf dem Gebiete der Arbeiterfrage. Andere verstehen vor allem Bekämpfung der Sozialdemokratie, wieder andere im Gegensatze zu diesen Betätigung sozialistischer Gesinnung darunter. Während sich weiter für manche Fachleute die Vorstellung bis zur Beschränkung auf die Arbeiterversicherungs-Gesetzgebung verengt, meinen die Freunde der Selbsthilfe mit dem Worte Sozialpolitik vorwiegend das Gewerkschaftswesen. Warum sollen aber nicht auch die Recht haben, denen die Frauenfrage, Mittelstandsprobleme, Steuerfragen, die Erziehung zur Kunst, die Hygiene der Ernährung, die verkehrsfreundliche Ausgestaltung des Strassenbahnwesens in den Städten und vieles andere noch sozialpolitische Gegenstände sind?

Es wird jedenfalls notwendig sein, dass wir uns, anstatt hier am Anfange in einer mehr oder weniger anfechtbaren Formel eine Begriffsbestimmung zu versuchen, erst vergegenwärtigen, auf welchem Boden innerhalb der Wissenschaften der Begriff Sozialpolitik entstanden ist, und ferner, welche Elemente dieser sehr zusammengesetzte, keineswegs einfache Begriff enthält.

§ 2.

Die Entstehung der Sozialpolitik als wissenschaftlicher Disziplin.

Die Theorie der Sozialpolitik ist im Rahmen der politischen Ökonomie oder Volkswirtschaftslehre entstanden. Schon in der älteren Form dieser Wissenschaft als Kameralistik, einer Art Verwaltungslehre, wie sie im Zusammenhange mit dem Merkantilismus des 17. und 18. Jahrhunderts in Deutschland vorgetragen wurde, können wir Keime der späteren Sozialpolitik finden. In der Kameralwissenschaft sollten in erster Linie Anweisungen für die staatlichen Organe gesammelt werden, um ihnen darzutun, was für die materielle Fürsorge um die Untertanen am Platze wäre. Überall aber, wo es sich um irgendeine Art Fürsorge handelt, betreten wir bewusst oder unbewusst sozialpolitischen Boden. Freilich entfernte sich die Volkswirtschaftslehre etwa von der Zeit der französischen Revolution an immer mehr von den Ideen der Kameralistik; die Fürsorge des Staates galt ihr nichts mehr. Seit Adam Smith suchte man die politische Ökonomie möglichst von der Vorherrschaft des Staatsbegriffs zu befreien; man betonte, dass die freie Gesellschaft des Volkes selbständig ohne staatliche Bevormundung wirtschaften könne und aus eigener Kraft die rechte Organisation ihrer materiellen

Bedürfnisbefriedigung schaffe. Von dieser Tendenz erfüllt, gaben sich jetzt die Wirtschaftswissenschaften auch eine selbständigere, von der Verwaltungslehre losgelöste Einteilung dergestalt, dass man unter Volkswirtschaftslehre die Wissenschaft von der freien, gesellschaftlich organisierten Bedürfnisbefriedigung eines Volkes verstand mit dem Ziele, einen möglichst grossen Volkswohlstand herbeizuführen, und dass man in Deutschland (seit Rau) die allgemeine oder theoretische Nationalökonomie, die vor allem die zuständlichen Zusammenhänge darzulegen hatte, sonderte von der praktischen (speziellen) Nationalökonomie oder Volkswirtschaftspolitik, in der an der Hand konkreter Probleme das dynamische Handeln von Menschen und Menschengruppen zur Beförderung des Volkswohlstandes aufgewiesen wurde. Die Volkswirtschaftspolitik wieder teilte man meist in Anlehnung an die praktischen Wirtschaftsgruppen in Agrar-, Gewerbe-, Handels- und Transportpolitik ein. Sehr bald zeigte sich, dass innerhalb der mehr theoretischen Untersuchungen der allgemeinen Nationalökonomie bei der Lehre von der Produktion dem Faktor Arbeit und bei der Lehre vom Verbrauche dem Wesen des Einkommens breite Untersuchungen zu widmen waren. Noch grösseren Raum nahmen aber im Laufe des 19. Jahrhunderts die praktischen Arbeiterfragen in der Gewerbepolitik, teilweise auch in der Agrarpolitik ein.

Hierbei war der Einfluss der volkswirtschaftlichen Praxis im vergangenen Jahrhundert unverkennbar. Die Entwicklung der Industrie, die Begründung und das Wachstum des Sozialismus bewirkten, dass der Arbeiterklasse steigende Bedeutung zukam. Besitzes-, Wohlfahrts- und Verteilungsfragen traten in den Vordergrund. Zu diesen schwierigen Problemen musste auch die Nationalökonomie als Wissenschaft Stellung nehmen. Wie sie innerlich einen Wandel vom Smithianismus zu einem neuzugewinnenden Standpunkt durchmachte, der teilweise mit dem alten kameralistischen verwandt war, so wurden in der Gewerbepolitik, ja bis zu einem gewissen Grade in der ganzen Volkswirtschaftspolitik Arbeiterfragen zu den am meisten diskutierten. Arbeitsversicherung, Arbeiterschutz, Lohnfragen, Berufsorganisationsprobleme und anderes mehr sind schliesslich heute zu sehr umfangreichen Spezialgebieten der praktischen Nationalökonomie geworden, die sich in den alten Rahmen der Gewerbe- oder Agrarpolitik nicht ohne beträchtliche methodologische Fehler unterbringen lassen. Sie können nur mühsam in das alte Schema gezwängt werden, nicht nur infolge ihres wachsenden Umfangs, sondern vor allem, weil sich herausgestellt hat, dass

diese Arbeiterfragen nicht bloss wirtschaftliche Probleme, dass sie jedenfalls unter dem alten Gesichtspunkt, den bestmöglichen Grad von Volkswohlstand zu schaffen, nicht recht zu lösen sind. Dem ökonomischen Prinzip (d. h. dem Gesetze: mit einem möglichst geringen Aufwand einen möglichst grossen Erfolg zu erzielen), welches das Kriterium aller wirtschaftlichen Erscheinungen ist, muss man schon eine sehr weite Auslegung geben, will man es auch zum Grundsatz aller Sozialpolitik machen. Sicherlich lässt sich zwar bei der fundamentalen Bedeutung der Wirtschaft für das gesamte soziale und individuelle Leben der Ökonomik eine solche Ausweitung geben, dass alle sozial wichtigen Tatsachen auch als wirtschaftliche Phänomene erscheinen; zweifellos sind sehr viele soziale Fragen Einzelprobleme aus dem Gebiete von Produktion, Konsumtion und Verkehr; aber die Wirtschaftswissenschaften büssen in dem Masse an Klarheit der Problemstellung ein, in dem neben die rein ökonomischen andere Gesichtspunkte treten. Viele Tatsachen, mit denen sich die Sozialpolitik zu befassen hat, beruhen auf einem Konflikt zwischen rein wirtschaftlichen und spezifisch sozialen (altruistischen) Gesichtspunkten. Den Kapitalismus etwa kann man in erster Linie als rein wirtschaftliche Organisationsform würdigen; an einem bestimmten Punkte aber wandeln sich die ökonomischen Erwägungen in soziale, wodurch gewissermassen der Rahmen der wirtschaftswissenschaftlichen Betrachtung durch ausserwirtschaftliche Gesichtspunkte gesprengt wird.

Bei dem gegenwärtigen Stande der Entwicklung der Wissenschaften wird man also die Sozialpolitik, wenn wir so sagen dürfen, als erwachsene Tochter der Nationalökonomie ansehen müssen. In vielen Einzelheiten ist sie eng mit ihr verbunden; manches aber ist ihr eigentümlich und von ihr selbst erworben. Ein Teil der Arbeiterfragen und ein Teil des Ideengehaltes jeder einzelnen Arbeiterfrage ist national-ökonomischer Natur, ein anderer Teil ist von ausserwirtschaftlichem Geiste erfüllt. Jeder Sozialpolitiker muss ein Volkswirt sein, er darf aber niemals nur ein Volkswirt sein. Noch weniger darf er sich von rein privatwirtschaftlichen Auffassungen leiten lassen; eine etwa nach lediglich kaufmännischen Gesichtspunkten orientierte Lehre von der Sozialpolitik wäre ein Widerspruch in sich selbst.

Auf dem weiten Felde der Sozialwissenschaften, die sich mit den einzelnen Gebieten des Gemeinschaftslebens der Menschen und ihren mannigfaltigen Beziehungen untereinander befassen, bildet die Sozialpolitik heute nicht mehr einen kleinen Kreis,

der mit dem grösseren der Nationalökonomie konzentrisch ist, sondern ihre Gebiete fallen nur noch teilweise zusammen; sie liegen gewissermassen exzentrisch zu einander. Weil die Sozialpolitik historisch aus der Nationalökonomie erwachsen ist und viele Gesichtspunkte mit ihr gemeinsam hat, werden wir sie so lange ihr zuteilen müssen, bis der Aufbau der Sozialwissenschaften, der gegenwärtig noch recht unvollkommen ist, vollendet sein wird.

§ 3.

Die Elemente des Wortes Sozialpolitik.

Jedoch aus dieser Untersuchung über die geschichtliche Entstehung der Sozialpolitik wissen wir bisher nur von ihr, dass sie zum grossen Teil wirtschaftliche Lehren und Prinzipien enthält, zum Teil andere sozialwissenschaftliche Elemente. Vielleicht kommen wir ihrem Wesen dadurch näher, dass wir ohne Rücksicht auf ihre historische Vergangenheit als Disziplin den Begriff Sozialpolitik in seine Hauptbestandteile auflösen, also den Versuch machen, die Sozialpolitik aus sich selbst heraus zu bestimmen. Wir können dabei anknüpfen an die Elemente des Wortbildes: sozial und Politik und an das treffende Wort Jastrows erinnern, der gesagt hat, dass Sozialpolitik Politik ist, aufgefasst unter sozialem Gesichtspunkt. Schicken wir ferner voraus, dass sich hinter dem Worte sozial eine Kategorie der Ethik sozusagen verbirgt, so wird unsere Analyse der Sozialpolitik bei ihren Bestandteilen Ethik und Politik einzusetzen haben. Damit scheinen wir uns von der historischen Betrachtungsweise der Sozialpolitik als einer wirtschaftswissenschaftlichen Disziplin sehr weit zu entfernen; jede Vertiefung in das Wesen von Ethik und Politik lehrt aber, dass von diesen beiden Gebieten des Lebens und der Wissenschaft viele Verbindungen zur Ökonomie und Ökonomik führen.

§ 4.

Das Wesen der Politik nach ihren drei Bedeutungen.

Sozialpolitik ist also zunächst ein Zweig der Politik. Was aber ist Politik? Auch hier stört die Vieldeutigkeit eines oft gebrauchten Ausdrucks. Bei näherer Analyse lassen sich drei Bedeutungen erkennen, die ineinander übergehen, alle drei jedoch für unsere Untersuchung wertvoll sind. Zunächst die ganz allgemeine Bestimmung, die wir vornehmen, wenn wir (mit Schleiermacher) Politik als wirksames Handeln definieren, also in ihr eine Betätigung des Willens mit solchen Mitteln und auf solchen Wegen sehen, dass das praktisch vorgesetzte Ziel

aller Voraussicht nach erreicht wird. Hier steht das Handeln im Gegensatze zum blossen Beschauen und Denken. Das Dynamische in der Politik, ihre psychologische Wurzel im Willen wird hervorgehoben. Dieser allgemeinste Sinn von Politik klingt auch an bei der Gegenüberstellung von allgemeiner Volkswirtschaftslehre und Volkswirtschaftspolitik — wie oben angedeutet; — auch bei der Trennung von Recht und Politik, Wissenschaft und Politik fehlt nicht die Beziehung zu jener allgemeinsten Begriffsbestimmung.

Freilich denkt man ferner beim Worte Politik an ein ganz bestimmtes wirksames Handeln mit ganz bestimmten Zielen. Wir fragen: Wer handelt in der Politik? Als Antwort darauf ergibt sich die zweite Definition der Politik als das Handeln des Staates und seiner Organe. Das ist speziell der Sinn des Wortes in der Antike gewesen, wo man von Politik (*πόλις* = Stadtstaat) als von der Lehre vom Staate sprach. Es wird zu zeigen sein, wie diese Bedeutung des Ausdrucks auch heute noch stark überwiegt, so dass wir es danach in der Politik vorwiegend mit staatlichen Dingen zu tun haben.

Über das innere Wesen der Politik ist aber erst dann etwas ausgesagt, wenn wir uns die Aufgaben und die Handlungsweise des Staates vergegenwärtigt haben. Um es vorwegzunehmen: wir werden sogleich aus einer Betrachtung staatlichen Handelns die dritte Bestimmung des Wesens der Politik als Betätigung des Strebens nach Macht oder Abwehr dieses Machtstrebens erkennen.

Eine kurze soziologische Betrachtung wird diesen Versuch der Begriffsbestimmung verdeutlichen. Wir Menschen leben in Gruppenverbänden; der gesellschaftliche Verkehr jeder Art verschafft zahllose Beziehungen von Person zu Person und eine Fülle gegenseitiger Abhängigkeit. Vier grosse Gebiete solcher gesellschaftlicher Abhängigkeit treten im Laufe der Kultur deutlich hervor: Familie, Staat, Wirtschaftsverband und Kirche. Die daneben bestehenden kleineren Abhängigkeitskreise hängen historisch und ihrem Wesen nach mit dem einen oder anderen der vier genannten grossen sozialen Lebenskreise zusammen, wenn sie sich auch vielfach verhältnismässig unabhängig vom Mutterverbande gemacht haben (z. B. die Assoziationen der Geselligkeit von der Familie). Die Familie ist in erster Linie die Organisation der Fortpflanzung und (aus dieser Bestimmung hervorgehend) auch die Organisation der gegenseitigen Förderung. In ihrer vollkommneren Form sind Sympathie und Liebe die sie regelnden Prinzipien. Die Kirche ist die Gemeinschaft des

Glaubens, in der sich das metaphysische Bedürfnis der Menschen, das in dem Bewusstsein gemeinsamer Abhängigkeit vom Übersinnlichen zugleich in eigentümlicher Weise gesellschaftsbildend wirkt, eine Organisation gegeben hat. Der Wirtschaftsverband, insbesondere die Unternehmung, ist die Organisation materieller Bedürfnisbefriedigung, die mit zunehmender Bevölkerungsdichtigkeit und Verfeinerung der Bedürfnisse gleich den drei andern Verbänden steigende Kompliziertheit und Differenzierung aufweist. Hier betätigt sich das (oben erwähnte) ökonomische Prinzip; der vorherrschende Trieb wirtschaftender Menschen ist der Eigennutz, besonders in seiner markanten Form als Erwerbstrieb. — Schliesslich der Staat. Seine Hauptaufgabe besteht in der Aufrechterhaltung der für alle übrigen Zwecke des gesellschaftlichen Lebens notwendigen Ordnung durch Machtverteilung unter seinen Angehörigen. Um diese Funktion zu würdigen, ist es notwendig sich zu vergegenwärtigen, dass zu jeder Zeit das im Staate geeinte Volk aus Gruppen und Individuen besteht, die ihre eigenen Interessen gegen andere Gruppen und Personen zur Geltung zu bringen streben, ferner dass die ausserhalb dieser Staatseinheit stehenden anderen Staaten ihre eigenen Interessen unter Umständen auf Kosten der Interessen des Staates, von dem wir hier ausgehen, durchzusetzen gewillt sind. Sehen wir von diesen äusseren Beziehungen ab, so ist es also Aufgabe des Staates, in den inneren Interessengegensätzen, die sich zeitweise zu Kämpfen auswachsen können, durch Über- und Unterordnung oder Machtverteilung ein gewisses Gleichgewicht herzustellen. Die Form, in der dieses Gleichgewicht geschaffen wird, ist das Recht. Da aber die Rechtsordnung nicht alle Interessenausübung bannen kann und soll, sie ferner vom Flusse der gesellschaftlichen Entwicklung immer wieder in einzelnen Teilen in Frage gestellt wird und Veränderungen erheischt, so entstehen beständig neue Aufgaben der Machtverteilung. Dazu kommt, dass alle Staatsautorität und Rechtsschaffung wie Rechtsausübung nicht von einer über allen Menschengruppen stehenden, gleichsam göttlichen Gewalt ausgeübt wird, sondern an interessengemäss handelnde Menschen geknüpft ist. So sehr auch im Laufe der Kultur das Streben immer mehr dahin ging, den Staatswillen abstrakt-interesselos zu gestalten, so wenig ist es gelungen, alle Angehörigen des Volkes davon zu überzeugen, dass die jeweilig bestehende Staatsordnung die rechte ist. Daraus ergibt sich, dass alles staatliche Leben nur in beschränktem Grade im Zustande festgefügt, dauernder Ordnung erscheint, also im Bilde des Rechts zu er-

fassen ist, dass in höherem Masse das staatliche Leben als Machtkampf mit anderen Worten: als Sphäre der Politik erscheint. Politik bedeutet also nicht Gleichgewicht zwischen Interessen von Gruppen, sondern erst das Streben nach Gleichgewicht, die Bewegung, die vielleicht schliesslich zu einer neuen Rechtsordnung, also zu einem gewissen Gleichgewichtszustande vorübergehend führen kann, um dann in neuen Konflikten neue Gegensätze zu schaffen. In der Politik sehen wir nach Herrschaft und Macht strebende, kämpfende Menschen, die sich andere Gruppen unterordnen oder ihrer eigenen bisherigen Unterordnung unter diese ein Ende machen wollen; wir sehen, wie jede Gruppe ihre Interessen durchzusetzen strebt oder dem interessengemässen Handeln anderer Gruppen oder einzelner Personen Widerstand entgegensetzt. Politik ist (nach einem Worte Ratzenhofers) Dienstbarmachung von Menschen oder, wie wir hinzufügen müssen, Abwehr solcher Versuche, und, wenn wir die Tendenzen der äusseren Politik berücksichtigen, Streben nach Raumgewinnung.

In diesen Machtkämpfen soll der Staat entscheiden; von ihm soll alle Macht ausstrahlen. Darum steht er im Mittelpunkt politischer Kämpfe. Über ihn Einfluss zu gewinnen, bedeutet eine rechtliche Ordnung zu schaffen, die den Machtinteressen der siegenden Gruppe entspricht. Ringen um die Herrschaft ist zumeist Ringen um den Staat. Die Verknüpfung des Staates mit der Politik ist also eine doppelte: erstlich soll der Staat in den Machtkämpfen seiner Bürgergruppen mit Hilfe von Rechtsatzungen Ordnung schaffen; zweitens aber ist die Richtung dieses ordnungsschaffenden Staatswillens abhängig von dem Ergebnis vorausgehender gesellschaftlicher Machtkämpfe; es fragt sich, welche obsiegende Gruppe den Staatswillen verkörpert. Die mächtigste soziale Gruppe schlichtet schliesslich durch staatliche Zwangsgewalt — wenn sie kurzsichtig, aber allein mächtig ist, lediglich nach ihren Interessen; wenn sie die Idee der Volksgesamtheit in sich aufgenommen hat, nach Möglichkeit im Allgemeininteresse — den Interessengegensatz von Klassen, Ständen, Parteien. Die politischen Kampffragen gehen immer dahin: wer soll befehlen, wer gehorchen; wer soll unten, wer oben stehen? Langsame, bisweilen auch plötzliche Umschichtungsprozesse in der sozialen Pyramide der Volksgruppen sind die Tatsachen der inneren Politik eines Staates.

Die oben angeführte Bestimmung der Politik als Handeln des Staates (oder genauer Handeln für, gegen und um den Staat) reicht aber schliesslich insofern nicht mehr aus für moderne

Verhältnisse, als nur theoretisch alle Macht vom Staate ausgeht, tatsächlich aber auch unzählige Machtmöglichkeiten im ausserstaatlichen Leben vorhanden sind. Jede wirtschaftliche Unternehmung, jeder Verein, jede Sekte, bisweilen auch die Familie sind, insofern sich in ihr Kämpfe um Über- und Unterordnung abspielen, quasipolitische Gebilde, bei denen sich nach der Wahl der Mittel des Kampfes und seinen Zielen entsprechende politische Vorgänge abspielen wie im Staate.

Wir werden danach unter Politik im allgemeinen Dienstbarmachung von Menschen (und Raumgewinnung) oder die Abwehr solcher Bestrebungen verstehen, unter Politik im engeren Sinne des Wortes aber das Streben der Staatsgewalt verstehen, in diesem Kampfe der Menschen um Macht durch Über- und Unterordnung Gleichgewicht (Recht) zu schaffen.

§ 5.

Die Sozialpolitik als Kompromissgebiet von Politik und Ethik.

Freilich ist die oben versuchte Auflösung der sozialen Verbände in vier grosse Organisationsgruppen rein schematisch. Sie muss es zunächst sein, um durch möglichst deutliche Scheidung Klarheit in das zu Grunde liegende Wesen jedes der vier Gebiete zu bringen. Im Sinne dieser deutlichen Scheidung werden wir z. B. sagen: während die Familie ihrer Idee nach von Sympathie erfüllt ist, herrscht auf dem Gebiete des Staates, dem Wesen der Politik entsprechend, Fremdheit und Unbekümmertheit um die Gefühle der gegnerischen Partei; sich selbst durchzusetzen ist hier die Aufgabe.

Aber es muss zur Ergänzung dieser Einteilung hervorgehoben werden, dass der Fortschritt der Kultur wesentlich darin besteht, dass von jedem der vier Gebiete beständig Einflüsse auf die anderen ausgeübt wurden und sich die Grenzen zwischen Familie, Staat, Kirche und Unternehmung vielfach verwischt haben. Historische Untersuchungen korrigieren die allzu primitiven, geraden Linien jener Gebietsscheidungen zu verschlungenen, teilweise sogar ineinander laufenden Kurven. So hat in den langen Epochen des Patriarchalismus die Familie auch politische Aufgaben gehabt, und der Geist, der sie in jener Zeit erfüllte, war teilweise mehr politisch als familienhaft altruistisch. Oder die politische Organisation des Staates hat stets auch wirtschaftliche Aufgaben zu erfüllen gehabt; die bedeutendste Unternehmung ist der Staat. Aber was für unsere Untersuchung das Wichtigste ist, hängt damit zusammen, dass sich auch die

Grenze zwischen Familie und politischer Organisation insofern verwischt hat, als gewisse Familienaufgaben auf den Staat übergegangen sind und damit das politische Leben, seinem ureigensten Wesen sehr entgegen, vom Familiengeiste der Fürsorge und gegenseitigen Förderung beeinflusst worden ist. Mag man nun als das Ausgangsgebiet der altruistischen Ethik lediglich die Familie ansehen oder hierbei auch an den religiös-kirchlichen Einfluss denken; zu betonen ist, dass das steinharte Wesen der Politik im zeitlich und örtlich sehr verschiedenen Grade, im ganzen aber im steigenden Masse vom Altruismus beeinflusst worden ist. Damit schwächte sich das rein politische Element im Staatsleben, das rücksichtslose Machtstreben ab. Während nun die nach Raumgewinnung strebende äussere Politik solchen Einfluss nur in geringem Grade (in gewissen völkerrechtlichen Erweichungen) erkennen lässt, entwickelt sich ein Gebiet der inneren Politik als das eigentliche Kompromissfeld von Ethik und Politik, eben die Sozialpolitik. Sie ist das wunderbar komplizierte Grenzgebiet dieser sich eigentlich so fremden Einflüsse. Aber wir werden in der Erkenntnis der Natur der Sozialpolitik unbedingt fehl gehen, wenn wir nicht die eine Seite ihres Wesens, die rein politische des Gruppeneigennutzes, in ihren Grundzügen klar vor Augen behalten.

§ 6.

Das Wesen des Sozialen nach seinen drei Bedeutungen.

Untersuchen wir nun, um vom Begriffe der Politik zu dem der Sozialpolitik zu gelangen, das Wesen des Sozialen. Auch hierbei stossen wir auf einen argen Wirrwarr der Terminologie; ja, vielleicht gibt es in den Sozialwissenschaften kaum ein so bejammernswürdig missbrauchtes Wort wie ihren tragenden terminus technicus: sozial. Um Klarheit zu schaffen, müssen wir einen allgemein-soziologischen, einen ethischen und einen aus den gegenwärtigen Zeitverhältnissen entstandenen, vorübergehenden Tagesgebrauch des Wortes unterscheiden.

Zunächst bedeutet „sozial“ ohne jeden ethischen Nebensinn im Gegensatz zu „individuell“, d. h. das Einzelwesen, die Person betreffend, nichts weiter als die Gemeinschaft betreffend. Individuum und Gesellschaft (oder Person und Gemeinschaft) sind die Grundkategorien der Soziologie. Man kann alle Fragen des menschlichen Zusammenlebens und -wirkens darauf untersuchen, wie sie einerseits die Person beeinflussen, und wie sie andererseits auf die Gemeinschaft wirken. Daher kommt es, dass es kaum irgendeine politische, rechtliche, wirtschaftliche, kul-

turelle Frage gibt, bei der nicht der Gegensatz von „individuell und sozial“ eine hervorragende Stelle einnimmt.

Von „individuell und sozial“ leiten sich die Begriffe „individualistisch und sozialistisch“ als Eigenschaftswörter ab, die ein gewisses Werturteil enthalten. Wer nämlich das Zusammenleben und -wirken des Menschen beurteilt, kann sein Urteil fällen entweder nach der Grösse des Nutzens oder Schadens, welche bestimmte Tatsachen dieses Zusammenwirkens für den einzelnen Menschen haben, oder nach dem Umfang des Vorteils oder Nachteils, den diese Tatsachen für die Gesellschaft enthalten. Wir sprechen von „individualistisch“, wenn das Gedeihen des Einzelnen den Massstab abgibt, von „sozialistisch“, wenn der Bewertung die Förderung der Gesamtheit zugrunde liegt. (In diesem allgemeinen soziologischen Sinne hat also das Wort „sozialistisch“ noch garnichts mit einem bestimmten politischen System, etwa dem sozialdemokratischen zu tun.)

„Sozial“ im ethischen Sinne nimmt auf den sympathetischen Zusammenhang der Menschen, auf die Tatsache, dass wir Menschen aufeinander angewiesen sind, Bezug. In dieser moralisierenden Bedeutung wird „sozialistisch“ vielfach synonym mit „sozial“ gebraucht. Den Gegensatz zu „sozial“ im ethischen Sinn bildet jedoch gewöhnlich nicht das Wort „individuell“, sondern „individualistisch“; es wird ihm dabei häufig ein — ihm an sich nicht gebührender — tadelnder Nebensinn (gleich selbstsüchtig, ichsüchtig, rücksichtslos) beigelegt. Der Begriff „sozial“ erscheint hierbei als Bezeichnung für etwas dem Individualistischen gegenüber sittlich höher Bewertetes.

Die dritte, oben erwähnte Bedeutung von „sozial“ beruht zunächst bisweilen auf einem Missbrauch des Wortes, der meist auf Unkenntnis oder ungeschultem Denken beruht. Hierbei handelt es sich um eine plumpe Verwechslung von „sozial und sozialistisch“. Das zweitgenannte Wort bezeichnet nämlich neben der oben bestimmten allgemeinen Bedeutung auch eine spezielle Art von Sozialismus, die von der heutigen sozialdemokratischen Partei vertretene. Für viele Gegner dieser Parteirichtung ist „sozialistisch“ eine Art Schimpfwort, und die in ihren Augen üble Bedeutung des Wortes übertragen sie ohne sonderliche Bedenklichkeit auf den Begriff „sozial“. Es ist also hier gerade das Entgegengesetzte wie im vorausgehenden Fall zu konstatieren. Der Begriff „sozial“ erscheint hier als Bezeichnung für etwas vermeintlich Minderwertiges.

Aber auch wo man diese auf Oberflächlichkeit beruhende, im Alltagsleben noch immer argen Schaden anrichtende Ver-

wechslung nicht vornimmt, beobachtet man heute vielfach eine — besonders im Zeitungsdeutsch beliebte — ganz enge Fassung des Wortes „sozial“ im Sinne von „auf die Arbeitermassen oder das Proletariat schlechtweg bezüglich“. Diese enge Bestimmung des Wortes, die (wie im Falle 1) kein Werturteil enthalten soll, erklärt sich ans der Tatsache, dass in den letzten Jahrzehnten die meisten Probleme des sozialen Lebens von dieser Schicht der Gesellschaft aufgegeben wurden. (So besitzen wir z. B. in Deutschland eine „Gesellschaft für soziale Reform“; Zweck dieser Gesellschaft ist aber keineswegs die Reform des sozialen Lebens insgesamt, sondern nur die soziale Reform „auf dem Gebiete der Lohnarbeiterfrage“.)

Ein solcher Versuch, einige Klarheit in der Anwendung grundlegender Begriffe zu schaffen (der hier leider nur in knappster Skizzierung vorgenommen werden konnte), entspricht nicht nur dem methodologischen Bedürfnis der Theorie; es ist vielmehr auch darauf hinzuweisen, dass sehr viele Unklarheiten in der Beurteilung praktischer sozialer Probleme auf den Wirrwar in der Terminologie zurückzuführen sind. Die Worte „sozial“ und „Politik“ in mehreren Bedeutungen zu gebrauchen, lässt sich heute nicht mehr vermeiden; nur müsste in jedem Falle völlig klar sein, welche der verschiedenen Bedeutungen gemeint ist.

§ 7.

Die äussere (spezielle) und die innere (allgemeine) Bedeutung der Sozialpolitik.

Unsrer Behandlung der Sozialpolitik wird im folgenden eine doppelte Bedeutung des Begriffes „sozial“ zugrunde liegen, ebenso wie wir Politik im weiteren und im engeren Sinne unterscheiden mussten. Die engere Bedeutung der Politik knüpfte an die Tätigkeit des Staates an. Danach ist Sozialpolitik die Betätigung des Staates auf dem Gebiete des Sozialen. Hierbei ist über die innere Natur der Politik nichts ausgesagt; dementsprechend werden wir auch den Begriff „sozial“ im oben zuerst behandelten, ausserethischen Sinne fassen. Sozialpolitik ist danach die Politik des Staates gegenüber der Gesellschaft, d. h. den nach Besitz und Bildung gesonderten, freien Gruppen des Gemeinschaftslebens, die wir als soziale Klassen bezeichnen. In der Sozialpolitik berühren sich die beiden wichtigsten Organisationen des öffentlichen Lebens: die straffe, politische des Staates und die lose gefügte, frei sich bildende der Klasse. Dort das (nach Treitschkes Wort) im Staate als unabhängige Macht rechtlich geeinte Volk, die auf Zwang beruhende Organi-

auch politisch oder nicht bloss politisch, sondern auch ethisch zu beurteilen und zu betätigen ist. Darin liegt die Schwierigkeit vieler sozialpolitischer Einzelprobleme, dass sie politische, ethische und (wie wir hinzufügen müssen) zumeist auch wirtschaftliche Fragen zugleich sind, und dass bei ihnen keiner der für diese drei Gebiete massgebenden Gesichtspunkte vernachlässigt werden darf.

Es ist also zunächst die Forderung aufzustellen, dass alle Sozialpolitik eben Politik bleibt.¹⁾ Hinter allen sozialpolitischen Massnahmen stehen Machtfaktoren. Das Verhältnis der gesellschaftlichen Klassen kann der Sozialpolitiker niemals allein nach den Grundsätzen der Liebe beurteilen, die ihrer ganzen Natur nach aufs Individuelle gerichtet ist und den einen vor dem andern zu bevorzugen strebt. Es ist z. B. nicht möglich, das Arbeitsverhältnis, den wichtigsten Gegenstand für diesen Zweig der Politik, nur so zu gestalten, dass dabei einzig die Mehrung an Lebensglück für den Arbeiter massgebend ist, sondern politische und wirtschaftliche Erwägungen haben neben altruistischen daran ihren Anteil. An den harten Realitäten des Lebens scheitert der das Politische negierende Anspruch der Ethik. Nicht einmal ein volles Recht auf Arbeit vermag die Gesellschaft zu geben, weil die Gewährung eines solchen Rechts bei vielen Menschen lähmend auf die Energie, deren vollen Einsatz die Gesellschaft benötigt, wirken und dem Grundsatz, dem alles Organische unterworfen ist, dem Prinzip des Wettkampfes widersprechen und die Tüchtigkeit aufhalten würde. Die Sozialpolitik vermag der Ethik wenig mehr als das Dogma der ausgleichenden Gerechtigkeit, eine Vertiefung des „*sum cuique*“ zu entnehmen. Und dieses ernste Prinzip der Gerechtigkeit, das die Grundlage aller sozialen Politik bilden sollte, ist starr und unter Umständen auch grausam. Aber aus ihm fliesst u. a. die Stellung gegen die überhandnehmenden Ungleichheiten und Abhängigkeiten, wie sie der Kapitalismus schafft; in seinem Namen fordert der Sozialpolitiker zur Bekämpfung der Not der Armen bei einer Zerklüftung des Volkes in Reiche und Proletarier auf, verlangt er einen Anteil der Massen des Volkes an den Gütern der Kultur, fordert er für sie freie Bewegung und Organisation.

Die reine soziale Ethik, die über die Bindung an alle menschlichen Unzulänglichkeiten, wie sie sich im politischen All-

¹⁾ Anmerkung. Vergl. hierzu meinen Aufsatz in der Münchner Allgemeinen Zeitung vom 28. März 1908: „Über das Studium der Volkswohlfahrtspflege“.

tag beständig zeigen, hinwegschreiten und grosse Zukunftsziele für unsere gesellschaftliche Entwicklung aufstellen kann, wird über die blosse Gerechtigkeit und ihre leicht mechanisch regulierende Kargheit sicherlich hinausschreiten. Mehr vom Ideal als von der Wirklichkeit ausgehend, mehr an die Seelenverfassung der seltenen und einsamen Menschen als an die grobe Derbheit der Dutzendnaturen anknüpfend, wird sie das Dogma der sozialen Zukunftsentwicklung vielleicht in der Forderung Kants zusammenfassen, dass in der kultivierten Gesellschaft niemals ein Mensch als blosses Mittel gebraucht werden darf. Alle höher fliegende und hoffnungsfrohe Menschensehnsucht wird in solchen Zielen sozialer Sittlichkeit gipfeln; die positive Sozialpolitik aber darf nie den realen Boden mit den recht begrenzten Möglichkeiten ihrer Vervollkommenung verlassen. Denn sobald sie sittliche Ideale, für deren Verwirklichung das Jahrhundert noch nicht reif ist, propagiert, wird sie Schiffbruch leiden und an den harten Realitäten des gesellschaftlichen Lebens zerschellen. Sie wird erkennen müssen, dass die seelischen Anlagen des Durchschnittsmenschen für soziale Ethik noch immer gering entwickelt sind, dass der Wille der Menschen zumeist von viel gröberen und selbstsüchtigeren Motiven geleitet wird, als dass nicht reine Ethik im werktätigen Leben schliesslich zur Lüge oder Farce würde. Ja, es muss ausgesprochen werden, dass, wäre der soziale Fortschritt lediglich von der Zunahme sittlicher Überzeugungen unter der Masse der Menschen abhängig, wahrscheinlich von der Verwirklichung der blossen Gerechtigkeitsidee sehr wenig, jedenfalls noch viel weniger zu spüren sein würde, als sich tatsächlich feststellen lässt. Nur wenigen Menschen ist es in ihren besseren Stunden gelungen den Eigennutz zur Opferbereitschaft für andere zu entwickeln. Wollten wir den gesellschaftlichen Zusammenhalt nur auf die innern Überzeugungen basieren, dann wäre die Aussicht auf harmonischen und friedlich geordneten Verkehr der Menschen gering. Die Masse wird sich kaum über die Grenzen des Familiensinns, einer gewissen persönlichen Mitleidsfähigkeit und einer engen Kameradschaftlichkeit erheben. Die Liebesfähigkeit gerade des modernen Menschen ist beschränkt. Die innere Macht der Ethik, die wertvollste Stütze des Gesellschaftslebens, aber auch die seltenste, vermag es nicht allein; um den Fortschritt des gesellschaftlichen Lebens zu ermöglichen, muss zu ihr die zweite, anders geartete Macht: die Politik, treten. Erst beide zusammen, soziale Ethik und Politik, ergeben das gegenwärtige, verhältnismässig geordnete und die grössten Ungerechtigkeiten vermeidende Zusammenleben

innerhalb eines Volkes. Aus diesen beiden Quellen strömen die segenspendenden Wasser der sozialen Reform; der einen entnehmen wir den grossen Gesichtspunkt und das Streben auf ein bedeutendes Ziel; aus der anderen schöpfen wir die Einschätzung der Realitäten, die pessimistische und misstrauische Tendenz, dass Menschen von selbst wenig Gutes vollbringen, dass sozialer Arbeit bestimmte Machtverhältnisse, vor allem die Staatsinteressen zugrunde liegen müssen.

Zweifellos ist der stärkste Hebel für den sozialen Fortschritt, dass sich — im Gegensatz zur äusseren Politik — zwischen politischen und ethischen Gesichtspunkten ein wertvoller Einklang in der Wahl ihrer Mittel ergibt. Es zeigt sich, dass kein Gemeinwesen auf die Dauer blühen kann, wenn die eine oder andere Gesellschaftsklasse unterdrückt wird; also auch die politische Selbsterhaltung des Staates widerstrebt einer einseitigen, unsittlichen Klassenpolitik. Es ist im besonderen notwendig, dass auch die breiten Massen der handarbeitenden Schichten gesund und lebensstüchtig erhalten bleiben, weil ohne dies die militärischen und volkswirtschaftlichen Aufgaben des Staates nicht durchgeführt werden können. Kurz, das staatspolitisch-rechtliche Prinzip, das das Gedeihen der Gesamtheit fordert, lässt sich nur durch ein harmonisches, gerecht wägendes Zusammenwirken aller gesellschaftlicher Klassen, bei dem jede nach Kräften gedeiht, verwirklichen. Forderungen des politischen Egoismus und des sittlichen Altruismus fallen zusammen, wie ja stets, wenn ethische Ziele nur tief genug erfasst werden, die Kluft zwischen diesen beiden scheinbar entgegengesetzten Polen (Egoismus und Altruismus) schwindet. Auch im individuellen Leben ist eine wahre Entfaltung der Persönlichkeit, zu der der verfeinerte Egoismus drängt, nicht möglich ohne Betätigung für andere: auch zwischen dem gesellschaftlichen Egoismus der Politik und dem Altruismus sozialer Ethik besteht kein tatsächlicher Gegensatz. Auch hier ist das Gute zugleich das Nützliche; auch hier ist nichts kurzsichtiger als brutale Selbstsucht.

Man kann alle Sozialpolitik rein ethisch als Anwendung des Sittengesetzes: Habet die Brüder lieb! rechtfertigen; man kann ebenso dieselben praktischen Massnahmen rein politisch zweckmässig dahin begründen, dass es ohne zufriedne, gesunde, kräftige und sich möglichst frei entwickelnde Massen kein Gedeihen von Staat und Volk gibt. Freilich würden wir den heute vielfach beliebten gänzlichen Verzicht auf jede ethische Begründung der Sozialpolitik abweisen; denn schliesslich kann die innere Kraft zum sozialen Handeln, das menschliche Interesse

und die Teilnahme nur aus sittlichen Überzeugungen hervorgehen; die Sozialpolitik verliert durch ihre Verbindung mit der Ethik das Gleichgültig-Rechnerische der reinen Politik, sie wird menschlicher und gewissermassen wärmer. Schliesslich ist aber auch hervorzuheben, dass in dem Grade, in dem die Politik vom modernen Staatsgedanken durchtränkt worden ist, sie ihre alten praktischen Grundlagen Gewalt und List zu gunsten sittlicher Faktoren eingeschränkt und sich dementsprechend der ihr von vornherein wesensfremden Ethik genähert hat. Daraus ergibt sich die Erscheinung, dass man heute zwischen politischen und spezifisch sozialpolitischen Gesichtspunkten viel leichter vermitteln kann, als etwa zwischen sozialpolitischen und privatwirtschaftlichen. Freilich auch das nackte Interesse des Unternehmers, der sich in der Hauptsache von seinem Erwerbstrieb bestimmen lässt, verlangt vielfach Rücksichten auf die Wohlfahrt der abhängigen Arbeitskräfte; aber es ergibt sich doch, dass sich z. B. der Kapitalismus als Wirtschaftssystem privatwirtschaftlich bewährt hat, dass man dagegen in gleichem Grade vom politischen wie vom sozial-ethischen Standpunkt Zweifel an seiner Vorzüglichkeit für die Gesamtheit hegen kann.

Das Mass sozialer Ethik, das sich in der Sozialpolitik verwirklichen lässt, ist aber, um es noch einmal zu betonen, beschränkt durch eine streng realistische Bewertung des Menschen. Sie rechnet mit der durchschnittlichen, gleichgültigen und stumpfen Menschennatur und mit der Selbstsucht als dem eigentlich leitenden Motiv aller wirtschaftlichen Handlungen. Hierdurch wird das soziale Leben immer hinter der Aufführung der besseren Einzelmenschen zurückbleiben. Sozialpolitik ist eben die Politik gegenüber und zwischen den gesellschaftlichen Klassen. Sie sind in ihrer Struktur ähnlich zu beurteilen wie Staaten, als eine schwere Moles von ungeheurer Zähigkeit, Widerstandsfähigkeit und Unbekümmertheit um alles ausser um das eigene Interesse. Wie für die Staaten die Selbsterhaltung oberste Pflicht ist, so lassen sich auch die sozialen Klassen vorwiegend von ihr bestimmen, und jede soziale Schicht vermag ihrer Natur nach jeder andern nur ihr eignes Schwergewicht entgegenzusetzen; gibt sie sich nicht als Macht, so wird sie von den anderen aufgerufen. Aus dieser Notwendigkeit folgt, dass die sozialpolitische Entwicklung in erster Linie als Machtkampf aufzufassen ist. Sombart hat burschikos, aber nicht unzutreffend von dem Kampf ums Futterquantum gesprochen (im Gegensatz zum Kampf um den Futterplatz, der den Intalt der nationalen Politik bildet), um die Geschichte der Sozialpolitik zu erklären.

Wo es sich um so harte und unerlässliche Realitäten wie den Anteil von Millionen an den materiellen Gütern des Lebens handelt, kann eine weiche und allzu vermittelnde Tendenz in der Sozialpolitik nur Schaden stiften. Hier stehen Interessen gegen Interessen; der sozialpolitische Boden dröhnt wieder vom Schritte kämpfender Bataillone.

§ 9.

Die Volkswohlfahrtspflege als praktisches Gebiet der reinen sozialen Ethik.

Aber soll denn die erbarmende Liebe, die Mildtätigkeit, das Verzeihen, das Geben ohne Nehmen in dieser Welt gar keinen Raum haben? Soll die soziale Ethik nur ein Zukunfts-
traum sein, nur Richtlinien auf ein fernes Ziel geben? — Mit
nichten. Jenseits der Sozialpolitik bereitet sich gegenwärtig
immer deutlicher ein Gebiet sozialer Tätigkeit vor, für dessen
Gesamtheit uns nur ein nicht misszuverstehender, genügend um-
fassender Begriff fehlt. Wenn wir ihn im folgenden, wie oben
schon angedeutet, Volkswohlfahrtspflege nennen, so geschieht
es mit dem Vorbehalt, dass wir uns der Mangelhaftigkeit dieser
Wortwahl bewusst sind. Bisweilen wird dieses Wort in einem
viel engeren Sinne gebraucht, so dass z. B. die Armenpflege,
die wir ihm einrechnen wollen, nicht hineingezogen ist. Wir
sehen in der Volkswohlfahrtspflege das Gebiet der praktischen
Betätigung sozialer Ethik unter Ausschluss politischer Gesichts-
punkte. Wie in ihr die Herleitung von der politisch-rechtlichen
Natur des Staates völlig zurücktritt, so im gleichen Masse die
Idee des Klassengegensatzes. Sie unterscheidet sich von der Sozial-
politik wesentlich durch den bei ihr stattfindenden Ausschluss
der Machtfaktoren; sie hat aber gegenüber allen früheren Formen
von Wohltun und Helfen mit der Sozialpolitik die allgemeine
soziale Idee der Abhängigkeit des Menschen von der Gesellschaft
gemein. Die sich hier entfaltende Sittlichkeit ist eben die spe-
zifisch soziale Ethik, die etwas ganz anderes ist wie die älteren
sittlichen Prinzipien der Nächstenliebe, die besonders in früheren
Zeiten Geltung besaßen: Caritas, Humanität, Patriarchalismus.

§ 10.

Die soziale Ethik in ihrem Verhältnis zur Caritas,
Humanität und zum Patriarchalismus.

Die Caritas war das beherrschende Prinzip der mittel-
alterlichen Liebestätigkeit; sie ist es noch heute z. B. dort,
wo eine so mittelalterliche Organisation wie die katholische

Kirche in Frage kommt. Sie ist die erbarmende Liebe, die sich aus Barmherzigkeit der armen Brüder und Schwestern annimmt und ihnen Almosen reicht.²⁾ Sie wendet sich an bittere materielle und seelische Nöte; sie hat ihre Grundlage im Verhältnis der einzelnen Menschen zu Gott; sie lässt die Verknüpfung des Individuums mit der Gesellschaft unbeachtet und nimmt die sozialen Verhältnisse als mehr oder weniger unabänderlich hin. Vor der erbarmenden Liebe gibt es keine Rechts- und Berechtigungs-forderungen. Fragen wir nach ihrem Verhältnis zur sozialen Ethik, so lässt sich sagen: in gewisser Hinsicht bedeutet die soziale Ethik mehr, in anderer weniger als die Caritas: sie ist — das spricht für sie — persönlicher, menschlich-individueller; sie erzeugt grössere Opferbereitschaft. (Man denke etwa an die katholischen barmherzigen Schwestern.) Sie setzt beim besonderen Schicksal jedes Hilfsbedürftigen ein. Zugleich liegt aber auch in dieser innerlich-persönlichen Natur der Caritas ihre Schwäche: sie wird um Gottes Lohn getan, beruht häufig auf einem schwer erträglichen Pharisäismus. Der Wohltäter fühlt sich gut und lässt bisweilen den Almosenempfänger die Kluft zwischen der eignen Vollkommenheit und seiner Verworfenheit empfinden. Alles Almosenempfangen beschämt den Empfänger. Oft muss er es bitter fühlen, dass man ihn mehr bessern als ihm helfen will. Dem Sünder wird gesagt: Ich verzeihe dir, wenn du bereust und erkennst, wie tief du gesunken bist. Die Caritas übertrieb die Vorstellung von der Verantwortlichkeit des einzelnen für sein Schicksal; sie hatte, wie gesagt, keine Ahnung von der Verstrickung des Menschen mit dem sozialen Schicksal seiner Klasse. Sozialpathologischen Erscheinungen wie Alkoholismus und Prostitution gegenüber verharrte sie bei der Pose des Richters. Demgegenüber ist die soziale Ethik im guten wie im schlechten Sinne gleichgültiger gegen das Individuum. Sie will niemandem durch Hilfe eine Gunst erweisen, sondern objektiv Notstände beseitigen. Sie befreit den Armen oder Fehlenden von der Scham; sie sagt zu ihm: ich bringe dir gar kein Opfer; meine Hilfe ist um unser aller willen notwendig. Die moderne Idee der sozialen Klasse liegt ihr zugrunde. Ihr Wirken ist individualistischer als rein sozialpolitische Arbeit, jedoch sozialistischer als die Caritas. Nehmen wir zum Ver-

²⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Ziele des Volksbildungswesen“ in Heft 2 des Jahrgs. I des „Archivs für Volkswohlfahrt“ (November 1907); im folgenden habe ich den einen oder anderen Satz wörtlich aus dieser älteren Arbeit entnommen.

gleich die Grundlagen der Arbeitfrage als Gebiet der Sozialpolitik; hier ist klar: niemand will überhaupt Barmherzigkeit, sondern alle wollen Gerechtigkeit. Bei den Arbeiterforderungen handelt es sich um das Mass von Zuwendungen, auf die sie Anspruch haben. Hier steht das Problem der Gleichberechtigung der sozialen Anerkennung und Freiheit in Frage. Den Arbeitern kommt es vor allem auf Anregung und Ermöglichung der Selbsthilfe an. Daraus wird deutlich, dass die blosse soziale Liebestätigkeit der Arbeiterklasse als Gesamtheit gegenüber versagt. Dagegen gibt es einzelne Schichten der Arbeiterklasse und einzelne Probleme in der Arbeiterfrage, die von der Volkswohlfahrtspflege umfasst werden. Die Caritas dagegen versagt auf dem Boden der Arbeiterfrage beinahe völlig. Denn mag man sie auch von einem bestimmten Standpunkt als höchstes Prinzip gelten lassen, so ist es doch völlig unmöglich, mit ihr Massenprobleme zu lösen. Ihre edle Taten gleichen in unsrer Zeit der Übervölkerung dem Tropfen auf den heissen Stein. Im Mittelalter war es anders: Damals lebten noch nicht wie heute in Deutschland 118 Menschen auf dem Quadratkilometer; Zünfte und Innungen regelten die soziale Ordnung und Wirtschaft und beschränkten den Wettbewerb; nur die „unehrlichen“ Leute, die aus den geordneten bürgerlichen Zirkeln gewiesen waren, starrten oft einer grenzenlosen Not entgegen. Ihrer hätte sich die erbarmende Liebe in erster Linie annehmen sollen; aber auch hier verhinderte die Begrenzung der Caritas durch kirchliche Engherzigkeit bisweilen ihre freie Ausübung.

Niemand wird jedoch behaupten wollen, in der modernen sozialen Welt sei kein Platz mehr für die Caritas. Nicht nur würde ihn die gerade in der Gegenwart neu erblühende, reiche Liebesarbeit konfessionellen Charakters Lügen strafen; auch eine rein theoretische Erwägung zeigt, wie sie als Ergänzungsarbeit der Sozialpolitik — z. B. gegenüber den durch Gebrechen und unheilbare Übel aus dem Sozialverband mehr oder weniger ausgeschiedenen Menschen wie Idioten, Taubstummen usw. — ein arbeitsreiches Feld findet.

Jedoch als weltbewegendes Prinzip trat die Caritas in der Aufklärungsepoche des 18. Jahrhunderts ihre Vorherrschaft an die Humanität ab, jenes Ideal, das in Goethes Wort: „Edel sei der Mensch, hilfreich und gut“ wohl seinen schönsten Ausdruck gefunden hat. Scheint es nicht, als ob in diesem Prinzip, das die klassische Periode unsrer nationalen Literatur beherrscht hat, der vollkommenste Leitgedanke des sozialen Verkehrs gegeben ist? Aber wir dürfen nicht vergessen, dass die Humani-

tätsidee ein Kind des Zeitalters des Individualismus gewesen ist, der jedem — wenn auch in einem ganz anderen Sinne, als es die Caritas tat — die Verantwortung für sein Schicksal allein überliess. Man verstand nicht — damals vielleicht noch weniger als im Mittelalter — die lebenslängliche Verstrickung des persönlichen Geschicks eines Menschen mit dem seiner gesellschaftlichen Klasse. Man wollte (so suchte ich es in dem oben erwähnten Aufsatz auszudrücken) nichts Hässliches, Rohes und Ichsüchtiges gelten lassen, war aber unfähig, der Not, der Armut und der Dumpfheit des Unwissens bei den Massen wirksam zu begegnen. Gerade der Umstand, dass es über die Humanität hinaus kaum ein vollkommeneres ethisches Prinzip für das soziale Leben gibt, bewirkt, dass sie in ihrer Feinheit zur Lösung von Massenproblemen ungeeignet ist. Sie ist dafür zu aristokratisch und unrealistisch. Die feine Atmosphäre, in der allein Humanität gedeihen kann, verflüchtigt sich in der harten, manchmal etwas stickigen Luft, die die Massen atmen. Im Grunde genommen, könnte man die Humanität als das Endziel aller praktischen sozialen Ethik bezeichnen; nur muss man sich dabei gegenwärtig halten, dass zwischen ihrer Erfüllung und der Kleinarbeit des Alltags viele Enttäuschungen, Kompromisse und Umwege liegen. In der Humanität liegt immer eine völlige Übereinstimmung sittlicher, ästhetischer und auf Erkenntnis gerichteter Bedürfnisse; in dem Stückwerk der Tagesarbeit klaffen überall die Lücken zwischen ihnen. Schliesslich bleibt sie in ihrem besten Teil mehr das Kulturideal der Wenigen mit reichem persönlichen Leben und betritt nicht gern die grosse Strasse, wo die Unzulänglichen wandern.

Der Patriarchalismus schliesslich ist derber und hausbackener. Er war das sittliche Prinzip der antiken und mittelalterlichen Grossfamilie, des Herrenhofs und der Gutsherrschaft, der Zunft und Innung, des absoluten Staates und der Bureaukratie, schliesslich auch der gewerblichen Grossunternehmung älteren Stils. Er beherrschte vielfach noch die Familie unsrer Grossväter und das Gemeindeleben kleinerer Städte. Ihm ist ein straffes Über- und Unterordnungsverhältnis, zugleich aber eine gewisse wohlwollende Fürsorge des väterlichen Vorgesetzten für seine Schutzbefohlenen eigen. Es war die Pflicht des Oberhauptes, für die leiblichen, zugleich für die primitiveren geistig-seelischen Bedürfnisse der Seinen zu sorgen. Der Patriarchalismus gewährte im Prinzip Ruhe und Sicherheit, versagte aber zugleich jedes freie Selbstbestimmungsrecht. Immer glaubte der Fürsorger besser zu wissen, was seinen Angehörigen frommt, als diese

Die eigentliche Domäne der sozialen Ethik ist, wie gesagt, die Volkswohlfahrtspflege, deren Prinzip wir durch diese Untersuchung festlegen wollten; soweit die Sozialpolitik ethischen Gehalts ist, herrscht auch in ihr dieser Geist, nur dass er hier — wie wir oben zu zeigen versucht haben — durch politische Erwägungen gehemmt wird. Dass es sich bei dieser Sonderung des Prinzips der Volkswohlfahrtspflege von den leitenden Gesichtspunkten der Sozialpolitik nicht etwa um einen Sophismus oder eine Beschönigung der härteren Natur der Sozialpolitik, sondern um eine sachliche Notwendigkeit handelt, und dass die Rücksicht auf ihren politischen, durch die Machtverhältnisse bedingten Gehalt diese Scheidung erzwingt, wird auch aus einigen weiteren Erwägungen klar:

Alle sozialpolitischen Massnahmen — nehmen wir z. B. den Arbeiterschutz oder die Arbeiterversicherung —, von denen Hunderttausende oder Millionen zugleich erfasst werden, können ihrer Natur nach nur schablonenhaft gelöst werden; es wird unten noch Gelegenheit sein, von den Mängeln und Nachteilen der Verallgemeinerung bei Gesetzen und Verordnungen zu sprechen. Hinter allen sozialpolitischen Anordnungen steht die polizeiliche Kontrolle, lauern Zwang und Strafbestimmungen. Das Persönliche und Individuelle verschwindet hier völlig. War es in der sozialen Ethik, wie wir sahen, in gewisser Hinsicht ein Fortschritt über ältere Prinzipien hinaus, dass das Klassenschicksal über das individuelle Los gestellt wurde, so wird dieser Gewinn in der sozialen Politik zu einer teilweise notwendigen, aber unschönen Härte: in der Sozialpolitik gibt es nur Massen. Der einzelne Mensch wird zu einer Nummer, verschwindet völlig in seiner Klasse. Die unendlich tiefgehenden Unterschiede von Mensch und Mensch haben fast gar keinen Einfluss auf sie; die Sozialpolitik hat es eben mit Massengeltung zu tun. Es gibt heute unter den sozialpolitischen Bestimmungen aller Art viele, die aus sozialem Wohlwollen hervorgegangen sind, praktisch aber ihrer Natur als Verordnung usw. gemäss bisweilen als Qual empfunden worden. Es kann bei ihnen keine Berücksichtigung finden, dass jede menschliche Not ihre besondere persönliche Nuance hat, dass sich überall äussere, durch sozialpolitische Massnahmen mehr oder weniger zu beseitigende Einflüsse voll Schädlichkeit mit persönlichen Faktoren, mit inneren Nöten paaren, um zu einer Daseinshärte zu werden. Oft liegt dem Ringenden viel mehr an einem freundlichen, verständnisvollem, jedenfalls hochmutsfreien Worte als an einer bureaukratischen Hilfsaktion. Über den schweren Mangel aller

Sozialpolitik, ihre innere Öde und ihre polizeiliche Ausführung, muss man sich klar sein; hier sei nur hervorgehoben, dass die Bedeutung einer von ihr begrifflich gesonderten Volkswohlfahrtspflege gerade darin liegt, dass sie in höherem Mass die Möglichkeit besitzt, auf das Geschick des einzelnen einzugehen, dass sie individualistischer zu sein vermag als die Sozialpolitik. Man verstehe recht: in einem anderen wie dem hier gemeinten Sinne ist es der Vorzug der Volkswohlfahrtspflege, dass sie gerade sozialistischer ist als Caritas und Humanität. Der Vorzug des Sozialismus liegt hier in der Entlastung des einzelnen Notleidenden von Verantwortung, die ihm die älteren Systeme aus Unkenntnis aufgebürdet hatten; bei dem hier zuletzt berührten Verhältnis der modernen Volkswohlfahrtspflege zur Sozialpolitik der Gegenwart sehen wir den Vorteil der Volkswohlfahrtspflege insofern gerade in dem geringeren Grade von Sozialismus, als das persönliche Schicksal und die persönlichen Bedürfnisse hier mehr berücksichtigt werden können als in der Sozialpolitik, Beamten- und Polizeigeist nicht zu herrschen brauchen und die tötende Wirkung des Buchstabens vermieden werden kann. Hier brauchen nicht alle „über einen Kamm geschoren zu werden“, hier ist für die individualisierende Tendenz der Liebe Raum, von deren Wert für das soziale Leben wir bei dieser Betrachtung ausgingen. Notwendig für das Verständnis dieser Zusammenhänge ist es dabei, sich den Fortschritt vom älteren Individualismus zum modernen Sozialismus gegenwärtig zu halten, ohne die unerfreulichen Nebenerscheinungen des (allgemeinen) Sozialismus zu vergessen. Gerade vom Standpunkte der sozialen Ethik — das wird, so hoffen wir, jetzt nicht mehr für einen Widerspruch gehalten werden — möchten wir Adolf Weber beipflichten, wenn er sagt: „Soziale Hilfe ist gut, individuelle aber ist besser“.

§ 12.

Inhalt und Umfang des Begriffs der Sozialpolitik.

Es bedurfte dieser Analyse über den Zusammenhang von Politik und Ethik und über die Natur der Volkswohlfahrtspflege, um der — im § 7 versuchten — Bestimmung der äusseren (speziellen) Bedeutung der Sozialpolitik ihre innere und allgemeinere gegenüberstellen zu können. Nur wer die eigentümliche, nuancenreiche Verbindung zweier ursprünglich ihrem ureigensten Wesen nach feindlicher Elemente, der Politik und Ethik, in der Sozialpolitik erkennt, wird sich über die Natur dieses Gebiets klar werden. Und weiter werden viele Unklarheiten und Miss-

griffe vermieden, wenn man die Volkswohlfahrtspflege als das Betätigungsfeld unpolitischer sozialer Ethik ansieht, die zwar der Sozialpolitik eng benachbart und durch zahlreiche Gemeinsamkeiten mit ihr verbunden ist, aber keineswegs mit ihr identifiziert werden darf.³⁾

Wir werden jetzt in Zusammenfassung der vorausgehenden Untersuchungen zur kurzgefassten Begriffsbestimmung der Sozialpolitik etwa sagen können: Wenn Politik (im allgemeinen) Dienstbarmachung von Menschen (und Raumgewinnung) oder die Abwehr solcher Bestrebungen bedeutet, die (spezielle) Staatspolitik aber in diesem Kampfe der Menschen und Menschengruppen um Macht durch Über- und Unterordnung Gleichgewicht (Recht) schaffen soll, so hat die allgemeine Sozialpolitik den Kampf der gesellschaftlichen Klassen um Macht, die spezielle staatliche Sozialpolitik die Betätigung des Staates gegenüber diesen (auf Besitzes-, Bildungs- und Beschäftigungsunterschieden beruhenden) sozialen Klassen zum Gegenstande. Das ethische Element der Sozialpolitik dokumentiert sich darin, dass als Massstab für die Bewertung sozialpolitischer Tatsachen und Meinungen die Idee der unbedingten Gerechtigkeit gelten muss. Und es liesse sich noch hinzufügen: Insoweit die sozialpolitischen Probleme volkswirtschaftliche Aufgaben (d. h. Probleme der planmässigen Befriedigung äusserer Bedürfnisse durch zweckmässige Organisation der gesellschaftlichen Gruppen) sind, liegt

³⁾ Man könnte nach diesen Versuchen, reinliche begriffliche Scheidungen auf einem Gebiete bisheriger chaotischer Unklarheiten vorzunehmen, fragen, ob es sich dabei nicht lediglich um methodisch-systematische Bemühungen handele, die bestenfalls wissenschaftlichen Fachwert, aber keine praktische Bedeutung haben, ob nicht erst die Wissenschaft in klare und einfache Zustände Komplikationen hineintrage, wie es sich ja oft an der Theorie beobachten lasse. Darauf wäre zu antworten: im Gegenteil. Dass es so schwierig ist eine klare und leicht verständliche Sonderung sozialpolitischer Kategorien vorzunehmen liegt daran, dass die Sozialpolitik vor allem eine praktische Kunst ist, und dass das werktätige Leben beständig Gegensätze durcheinander wirbelt, wenn es dem augenblicklich verfolgten Zwecke entspricht. Das kann und soll garnicht anders sein; wir leben nicht nach abstrakten Schablonen. Widerspruch ist Leben. Aber zweifellos stellt sich doch von Zeit zu Zeit das Bedürfnis heraus, durch den Versuch, die komplizierten Zusammenhänge zu zerlegen, sich wieder dieser Zusammenhänge bewusst zu werden und sie geistig zu beherrschen, neben die instinktive Beherrschung der Wirklichkeit, wie sie der sozialpolitische — leider nur sehr seltnen — Künstler besitzt, eine verstandesmässige zu stellen. Schliesslich rächt sich das Chaos in den theoretischen Grundlagen und Voraussetzungen am härtesten an der Praxis selbst; schon heute fällt es bei so vielen Diskussionen und Debatten auf, dass sich die Streitenden über die notwendigen Voraussetzungen und die Bedeutung der von ihnen angewandten Begriffe nicht klar sind.

ihnen die Kernfrage zu Grunde: Wie lässt sich die volkswirtschaftliche Organisation derartig gestalten, dass sie nicht nur dem ökonomischen Prinzip, d. h. dem Streben mit möglichst geringem Aufwande einen möglichst grossen Nutzen zu erreichen, sondern nicht minder dem sozialetischen der Gerechtigkeit, im besonderen der Förderung der wirtschaftlich Schwachen entspricht?

Freilich ist eine derartige Bestimmung absichtlich sehr allgemein gehalten, um die weiten Möglichkeiten, die für jede Art sozialpolitischer Betätigung in Betracht kommen, zu umfassen. Vor allem müssen in ihr die beiden Tendenzen Raum haben, auf die wir in der praktischen Sozialpolitik beständig stossen: Einmal die Massnahmen positiver Förderung für bestimmte Klassen der Gesellschaft, insbesondere der beruflich Unselbstständigen (gewerblichen Arbeiter, Landarbeiter, Heimarbeiter, Arbeiterinnen, Angestellten in Gewerbe, Landwirtschaft und Handel, Dienstboten, Unterbeamten). Hier ist es die Hauptaufgabe der Sozialpolitik, das Gemeinschaftsband zwischen den gesellschaftlichen Klassen, das sich immer mehr zu lockern droht, neu zu knüpfen. Dabei ist ferner aber zu berücksichtigen, dass prinzipiell jede Klasse der Gesellschaft Objekt der Sozialpolitik werden kann, wie jede geschichtliche Epoche sozialpolitische Betätigungen gesehen hat; (auch das ancien régime, das einen entwickelten gewerblichen Arbeiterstand noch nicht besass, musste gegenüber Bürgern und Bauern Sozialpolitik treiben).

Aber zweitens gehören auch zur Sozialpolitik alle Massnahmen des sozialen Kampfes, insbesondere alle Versuche des Staates, bestimmte Klassen, deren Ansprüche und Haltung ihm für das Volksganze gefährlich erscheint, zu hemmen und zu zügeln. Die Geschichte der Sozialdemokratie oder des Anarchismus, vor allem die Stellung des Staates zu diesen sozialen Bewegungen ist umsomehr ein wichtiger Gegenstand der Sozialpolitik, als man etwa die Entwicklung der modernen Selbsthilfe durch Organisation oder des staatlichen Arbeiterschutzes gar nicht erschöpfend und zusammenhängend darstellen kann, wenn nicht das Verhältnis von Staat und Sozialdemokratie in seinen historischen Wandlungen beachtet wird.

Freilich kann die Sozialpolitik, wenn man ihr einen so weiten Rahmen gibt, eine Ausdehnung in der wissenschaftlichen Behandlung annehmen, die kaum deutlich begrenzt ist, und wir werden anerkennen müssen, dass es nur wenige Vorgänge im Leben eines Volkes und in seiner innern Geschichte gibt, die nicht irgendwie sozialpolitisch von Interesse sind. von der Borcht sucht sich gegen dieses Zerfliessen der Grenzen der

Sozialpolitik im Weiten dadurch zu sichern, dass er in den Mittelpunkt seiner Begriffsbestimmung das „Allgemeininteresse“ setzt. Er schreibt zu Beginn seines Werkes: „Sozialpolitik im allgemeinen Sinne des Wortes ist die Gesamtheit der Massnahmen, welche die im Gesamtinteresse erforderliche Einwirkung auf die sozialen Verhältnisse, d. h. auf die Verhältnisse der zum Gemeinwesen gehörigen Gesellschaftsklassen, bezwecken. Diese Zweckbestimmung ist wesentlich. Wollte man unter Sozialpolitik alle diejenigen Massnahmen verstehen, welche eine Einwirkung auf die sozialen Verhältnisse tatsächlich zur Folge haben, auch ohne dass ihr Zweck darauf gerichtet ist, so würden ihr alle denkbaren Zweige der Politik zugerechnet werden müssen. Denn auf irgend eine Weise wirkt schliesslich alles, was überhaupt in der Politik geschieht, auf die Verhältnisse mehrerer Gesellschaftsklassen ein. Das Leben eines Volkes ist, so mannigfach auch seine einzelnen Äusserungen und Betätigungen sein mögen, im letzten Grunde doch ein untrennbares vielverschlungenes Ganzes Entscheidend ist nur, dass die Einwirkung dem Gesamtinteresse förderlich ist.“ — Wir können nach allem, was oben ausgeführt wurde, soweit zustimmen, dass wir betonen: für alle sozialpolitischen Massnahmen ist es charakteristisch, dass sie den Zweck haben, die Verhältnisse der sozialen Klassen zu beeinflussen, ferner, dass für die staatliche Sozialpolitik im Prinzip und Ideal das Gesamtinteresse Ziel aller Massnahmen ist. Es drängt sich uns aber bei allen Untersuchungen der tatsächlichen Entwicklung der staatlichen Sozialpolitik immer wieder die Überzeugung auf, dass darüber, was man im Einzelfalle unter „Gesamtinteresse“ zu verstehen hat, die Ansichten sehr weit auseinander gehen, und dass dieses Ziel auch nicht immer ungetrübt vorgeschwebt hat. Hier ist es sehr am Platze, deutlich zu scheiden das, was ist, von dem, was sein soll. Dort, wo wir versuchen, sozialpolitische Tatsachen und Meinungen zu bewerten, soll uns gleichfalls das Gesamtinteresse — oder wie wir es in fast gleichem Sinne nannten: die Idee der unbedingten Gerechtigkeit — den Massstab gewähren. Bei der Darstellung tatsächlicher Entwicklungen wird es sich aber empfehlen, mehr das Ringen von Partikularinteressen mit Gesamtinteressen oder (mit anderen Worten) den Kompromiss von Politik und Ethik in der Sozialpolitik zu verfolgen, als die Wahrung des Gesamtinteresses von vornherein als gesichert anzunehmen.

Von vornherein den Rahmen der allgemeinen Sozialpolitik enger zu bemessen, erschiene uns als eine Vergewaltigung der Tatsachen. Nicht nur dehnen sich die Kreise der Bevölkerungs-

schichten, die mit sozialpolitischen Anforderungen hervortreten, täglich weiter und stehen wir heute vor der Erscheinung, dass auch die gebildeten Schichten des Volkes, etwa Ärzte, Schauspieler und Journalisten, oder der „Mittelstand“ (ein vieldeutiger Begriff), die Privatbeamten und andere Kreise Objekte der Sozialpolitik werden, sondern auch in jeder einzelnen Arbeiterfrage zeigen sich neben ihrem Gehalte an fürsorglichem Geiste auch sehr viel rein politische und wirtschaftliche Elemente. In der Sozialpolitik hat man eine Aufgabe nur dann richtig erfasst, wenn man sie von möglichst zahlreichen Gesichtspunkten aus untersucht hat. Um uns eine möglichst ausreichende Fülle von Gesichtspunkten zu wahren, müssen wir der Sozialpolitik eine breite prinzipielle Basis geben.

Giuseppe D' Aguanno (1862—1908).

Ein Nachruf

von Prof. Dr. Giorgio Del Vecchio, Messina.

Im letzten Jahr sind innerhalb weniger Monate drei Hauptvertreter der italienischen Rechtsphilosophie dahingegangen: Giuseppe D' Aguanno, Ferdinando Puglia und Salvatore Fragapane. Alle drei Sizilianer, alle drei in jugendlichem oder doch noch rüstigem Alter, alle drei der positivistischen Richtung angehörend. Die beiden ersteren fielen (28. Dez. 1908) dem Erdbeben in Messina, wo D' Aguanno ordentlicher Professor, Puglia Privatdozent war, zum Opfer. Fragapane, der in Bologna lehrte, war unter den dreien zweifellos der höchstbegabte, und sein Einfluss wird gewiss in den italienischen Schulen noch lange andauern; überhaupt wird man oft Gelegenheit haben, auf ihn zurückzukommen. Eine besondere Erwähnung verdient aber D' Aguanno, nicht nur als eifriger Mitarbeiter dieses Archivs, sondern auch vor allem wegen seiner längjährigen, umfangreichen Tätigkeit auf allen Gebieten der Rechtsphilosophie; wie dies schon aus der Zusammenstellung seiner Schriften hervorgeht¹⁾. Als sein

¹⁾ D' Aguanno's Schriften sind folgende: *La missione dello Stato* (1884); *I sistemi filosofici del diritto nell'epoca moderna* (1886); *Sulla ricerca genetica del diritto di proprietà* (1888); *La missione sociale della donna* (1890); *La genesi e l'evoluzione del diritto civile* (1890); *Sull' influenza della donna nella etiologia del delitto* (1891); *L'abolizione delle guerre come effetto della trasformazione della lotta per l'esistenza* (1891); *La riforma integrale della legislazione*

Parteidispositionen⁴⁾; dass sie nicht bloss, wie er meint, „nicht ganz gleichgültig“ sondern vom allergrössten Interesse sind für den Historiker und den Gesetzgeber. Dann musste er auch wissen, was die historische Schule der Weit mit Ernst ins Bewusstsein gerufen, dass auch der modernste Gesetzgeber, so er kodifizieren will⁵⁾, nicht viel besseres tun kann, als „als die Gebräuche aufschreiben“, freilich die historisch-kritisch verstandenen und gesichteten Gebräuche. Und dass sich die von lebhaftem, intensivem Nebenton des Rechtsgefühls allenthalben geleiteten Geschäfte und Würdigungen strafbarer Taten viel leichter historisch konstatieren lassen als die vielfach technisch charakterisierten Fortschritte in den prozessualen Institutionen. Doch nein. Er erklärt: La plus grande partie des lois civiles et commerciales n'intéresse que ceux qui dans leurs transactions ont abandonné leurs droits à la disposition de ces lois; le code pénal ne concerne que celui qui s'est exposé à la vindicte publique. Il en est tout autrement des dispositions législatives par rapport à la procédure civile et criminelle, qui se rattachent bien plus intimement à la situation de la société entière. Dans toute procédure, il est au moins une des parties, qui entraînée contre son gré et obligée de soumettre aux tribunaux le droit qu'elle réclame, se trouve contrainte à suivre des formes impératives, uniquement par le fait de son adversaire. Ce n'est plus une petite partie des citoyens qui est exposée à recourir à ces lois; ce n'est plus par suite du propre fait d'un individu, ou de sa négligence que la loi lui devient applicable, mais chacun peut tous les jours être attrait devant les tribunaux ou mais dans la nécessité d'y appeler celui qui se refuse à remplir ses obligations: le riche comme le pauvre, l'honnête homme comme le fripon, le sage comme l'imbécille, le grand comme le petit peut être cité en justice pour des obligations qu'il n'a pas contractées, accusé des crimes qu'il n'a pas commis, troublé dans des droits qu'il ne peut laisser attaquer So sprechen Seichtigkeit und Doktrinarismus bei Meyer und lassen ihn völlig übersehen, dass in der Tat doch die Masse der Bürger, die Laienwelt, sich viel mehr, viel erregter für das materielle Recht interessiert als für den Prozess und dass die Wissenschaft — historische wie dogmatische — es zeitlebens ebenso gehalten hat; wie wir ja denn auch heute eine ausgedehnte dogmatische, historische und vergleichend soziologische Wissenschaft vom materiellen Recht, und zwar in allererster Linie von Zivilrecht und Strafrecht, nicht aber vom Prozesse haben, lässt ihn übersehen, dass zumal die dogmatische Wissenschaft geradezu erst mit der Geburt des materiellen Rechts aus dem formellen möglich wird, weshalb auch die jüngste Zeit bei ihrem Suchen nach wissenschaftlicher Basierung für den Zivilprozess sich so vielfach in die privatrechtlichen Prinzipien verirrt und sich zu der Einsicht, dass es besondere verfahrensrechtliche Prinzipien gibt, so schwer emporringt. Es bleibt nun einmal dabei, dass Prozesswissenschaft später und schwieriger ist als Wissenschaft des materiellen Rechts: unserm Historiker Meyer wird man nachsagen müssen, dass er das Rad der Geschichte, unserm Philosophen und Methodologen Meyer, dass er das Rad der Vernunft hat verkehrt drehen wollen.

Geht nun das im einzelnen, wie gesagt, vielfach recht tüchtige Buch in solchen Hauptpunkten dermassen irre, so scheint mir eben gerade darin sein

⁴⁾ Doch hat auch deren Bedeutung erst von Ehrlich (Lücken im Recht, Burians juristische Blätter 1888 und in andern Schriften) wieder neu erwiesen werden müssen. Vor ihm hatte besonders Thöl an sie erinnert.

⁵⁾ Ueber den Wert dieser Tendenz an sich habe ich mich hier nicht zu äussern. Vgl. meine Besprechung von Fuchs, die Gemeinschaftlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz 1909 und Kirchenheims Zentralblatt für Rechtswissenschaft.

literargeschichtlicher Wert zu liegen. Die Rechtssoziologie Meyers ist ein Ikarusflug, sie ist nicht nur unbesonnen, sondern doch auch kühn und eigenartig. Er rührt an Probleme, die sich mit den damaligen Mitteln nicht lösen liessen. Die Frage, nach welchen verschiedenen Gesichtspunkten die Rechtsvergleichung der einzelnen Disziplinen gestaltet werden muss, ist auch heute kaum erst angegriffen; einzelne Beiträge gibt etwa Kantorowicz in Aschaffenburgs Zeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, aber grundsätzlich gestellt hat selbst Tourtoulon, Philosophie der l' Histoire du droit die Frage nicht, obwohl er ihr immerhin am nächsten kommt. Durch die Schaffung der Soziologie, der kulturwissenschaftlichen Entwicklungstheorie der Romanen, wurde die Jurisprudenz in den Hintergrund gedrängt, nur für unsern Autor bleibt das Recht Gegenstand der neuen Betrachtungsweise und so wird er zum Vorläufer der mächtigen französischen Rechtssoziologie unserer Tage, die wahrscheinlich überhaupt von Belgien ausgegangen ist. Davon noch weiter unten.

2. Mir erscheint das Programm Meyers besonders kostbar durch seine Stellung zum Prozess. Die Prozesswissenschaft ist auch heute noch diejenige, die der methodologischen Förderung am meisten bedarf. Ihr auf literar-historischem Wege zu helfen, ist bisher noch fast garnicht unternommen worden. Die ersten tastenden Versuche, den Prozess zur Wissenschaft im vornehmen Sinne des Wortes zu erheben, der von den süddeutschen Prozessualisten um die Wende des 18. Jahrhunderts, die sogenannten Naturrechtsprozessualisten, ausging, hat ja freilich Kohler hieselbst Bd. II geschildert; aber das Verständnis der Gründe des absoluten Versagens dieser Bewegung ist m. E. noch nicht erschlossen. Denn versagt hat sie zwar nicht nach der Seite hin, eine Prozessrechtsvergleichung als Basis höherer Prozesstheorie zu schaffen, auch darin nicht, dass sie den Rechtszweck und die Rechtspsychologie in einer über die Routine hinausgehenden Art zu entwickeln strebte; von beiden legen Feuerbachs Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit sowie Gonnors Zivilprozesshandbuch und die Arbeiten Bieners und Mittermaiers rühmliches Zeugnis ab; aber versagt hat sie 1. in Hinsicht der juristischen Konstruktion und folgeweise, 2. in der Systematik, und 3. in dem Versuch, sich über die Prozesswissenschaft erkenntnistheoretisch Rechenschaft abzulegen. Biener der Historiker, Mittermaier der Legislator unternahmen hierin zwar nichts, aber in dem Feuerbachschen Freundeskreis war durch Kant natürlich die wissenschaftliche Methodik ein Gegenstand dauernden Interesses geworden. Die beiden zielsicheren, gewandten, praktischen Männer Feuerbach und Grolmann haben nun geschwiegen; der mehr weltfremde, abstrakte, grübelnde Almendingen aber begab sich in die Gefahr und kam darin um: eine andere Beurteilung kann trotz braver Einzelheiten seine „Metaphysik des Zivilprozesses“ nicht verlangen. Ein wenig weiter kam das verschollene Buch des jungen Schleswiger Juristen Emil August Friedrich Eggers: Philosophischer Abriss von dem allgemeinen bürgerlichen Rechtsverfahren 1790 (über das ich demnächst hier berichten werde); aber doch nur sehr wenig. Dadurch, dass man nun Meyer neben diese paar Schriften hält, wird das Material, nach dem die Strömung beurteilt werden kann, doch stärker: und vor allem: die Defekte, an denen die soziologische und methodologische Auffassung des Prozesses in jener Zeit leidet, und die zum Teil noch unsere Defekte sind, werden durch Meyer klar, weil er seine Ignoranz nicht gleich den andern durch Schweigen, sondern durch mutigen Versuch, etwas auszusagen, ersichtlich macht.

3. Endlich gibt die Erwähnung Meyers Gelegenheit zur Aufzeichnung eines Spezialproblems der vergleichenden Rechtsphilosophie. Die Kritik Meyerscher Lehren, die wir hier andeutungsweise geben, bedurfte im Grunde eines rechtsphilosophievergleichenden Korrektivs. Wo es uns fremdartig erscheint,

Programm der vergleichenden Rechtswissenschaft, wohl das erste, vom Naturrechtsglauben gänzlich losgelöste. Meyer scheint Voltairianer zu sein.²⁾ Die Geschichte, erklärt er, ist eine noch junge Wissenschaft, sie war früher eine nur aus Namen und Zahlen gemischte Aufzählung, ein wenig drapiert mit Kriegsabenteuern und Anekdoten. Erst seit sie den Sitten und der Kultur, dem Geist und Charakter (esprit) der Völker sich zugewandt habe und aus der Vergleichung belehrende Schlüsse darüber zu ziehen, wisse, welche Kulturformen und Charaktereigentümlichkeiten zum Aufsteigen, welche zum Niedergang führten, seitdem erst verdiene sie den Namen einer Wissenschaft, die Quellen aber, aus denen sie die dazu nötigen Kenntnisse sich verschaffe, seien fast ausschliesslich die Gesetze der Völker. Und nicht nur an Masse, sondern auch an Qualität seien sie die vorzüglichste Quelle. Zwar käme als solche auch Sage und Literatur in Betracht, aber die sei leicht tendenziös oder aus anderen Gründen unzuverlässig. Wiederum die Jurisprudenz sei ebenfalls eine junge Wissenschaft. Denn solche ward sie erst, als sie historisch wurde. Bis vor kurzem les lois n'étaient autre chose qu'une rédaction crite des usages, auxquels le législateur se permettait tout au plus quelques modifications; das galt auch von den angesehenen Kodifikationen, sogar der Justinianeischen, also blosse Stoffaufnahme ohne geistige Erleuchtung. In den rechtsphilosophischen Spekulationen und den aus ihnen hervorgegangenen turbulenten Gesetzgebungswerken zeige sich ein Ueberwuchern des geistigen Elements: hier ist wieder keine Wissenschaft, weil blosse Phantasie das Zepter führt. In praxi ist jene Art Jurisprudenz reaktionär: — weh dir, dass du ein Enkel bist — diese revolutionär, keine gewährleistet einen ruhigen Fortschritt, vermag dem Gang der Entwicklung sich sicher anzupassen. Dies vermag allein die historische Jurisprudenz, die zugleich allein auf einer soliden wissenschaftlichen Basis steht. Wie wissenschaftliche Geschichte allein aus Gesetzen schöpfen darf, so wissenschaftliche Jurisprudenz allein aus Geschichte. Geschichte und Jurisprudenz sind überhaupt eine Wissenschaft: Rechtsgeschichte.

Und zwar Verfassungs- und Prozessgeschichte. Zivilrecht und Strafrecht bieten für die geschichtliche Betrachtung kein wesentliches Interesse und keinen rechten Angriffspunkt. Im Zivilrecht liege ein starker Kern allgemeingültigen Wesens, den nur eine dünne Schale zufälliger Bestimmungen umkleide. Infolgedessen seien die Rezeptionen von Privatrecht so tunlich und häufig: „Toutes les parties de la législation, quoique formant un seul tout, ne sont pas également intéressantes dans leurs conséquences, ni aussi intimement liées à l'histoire. . . . Aussi voit-on souvent un peuple adopter les lois civiles ou commerciales d'une autre nation, avec laquelle d'ailleurs il n'a rien de commun. Les lois romaines ont longtemps obligé, au civil, l'Europe entière, l'Angleterre seule exceptée; elles sont encore obligatoires dans plusieurs pays. Les lois commerciales de Rhodes, les coutumes d'Oléron, les usages de la Catalogne connus sous le nom de consulat de la mer ont été observés longtemps et partout.“ Nur das Statusrecht — mit der staatlichen Verfassung in engstem Zusammenhang stehend — macht eine Ausnahme. Erleide somit das Privatrecht nicht so wesentliche Veränderungen, dass es für geschichtliche Beobachtung einen möglichen Gegenstand abgäbe, so hat es andererseits eine zu wenig feste Erscheinungsform, um von ihr recht festgehalten werden zu können. Denn da es dispositiv sei, so machten sich für die allermeisten Fälle die Parteien ihre Privatesetze, die zu sammeln und zu sichten bei der unendlichen Menge ganz aussichtslos wäre (p. XXIV s.).

Nächst dem Zivilrecht bietet das Strafrecht um deswillen das geringste (historische = wissenschaftliche) Interesse — weil die Strafgesetze nur eine

²⁾ Vgl. S. III. Im übrigen herrscht der Einfluss der Montesquiuschen Schule.

kleine Zahl Individuen angehen und noch dazu solche, auf die man eben keine besondere Rücksicht zu nehmen braucht. Sie hätten ja nicht delinquieren müssen: „il est donc des raisons pour ne pas attacher à cette partie de la législation toute l'importance qu'elle paraît mériter et que plusieurs écrivains distingués y ont mise avec une zèle qui fait plus d'honneur à leur philanthropie qu'à leur pénétration.“

Das ist nun bedenklich naiv und äusserst oberflächlich! Man sollte denken, dass der Autor solcher Worte von den Aufgaben der Strafrechtspflege keine Ahnung hätte — aber das ist nicht der Fall, ist ja auch für einen Aufklärer undenkbar: Meyer weiss recht gut: „Das Interesse der Menschlichkeit, die Umstände, die oft den Verbrecher verschwinden lassen um nur noch den schwachen und unglücklichen Menschen zu zeigen, den das Gesetz nicht schonen kann, der unmittelbare Einfluss des Zustandes der Gesellschaft auf die Strafen und der Strafen auf die Sitten, endlich die Rechte des Individuum, gegen das das ganze Gemeinwesen das Schwert der Justiz mit seiner Macht ausrüstet, auf Schutz, der es gegen Machtüberschreitungen sichert, sind ebenso viel Gründe, die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers an diesen Teil der Rechtsordnung zu fesseln“. Sie weisen ihm dann auch einen würdigeren Platz an als dem blossen Zivilrecht. Aber, meint Meyer, erfahrungsmässig sind die Veränderungen im Strafrecht ganz unabhängig vom Wechsel der Staatsformen bei den Nationen. Ihr Fortschritt und Rückgang richtet sich nach dem der Sitte und Sittlichkeit, aber von den grossen Staatsumwälzungen sind sie unberührt geblieben, und so haben sie mit dem eigentlichen Arbeitsgebiet der Geschichte = Jurisprudenz nichts zu tun.

Wie man sieht, wird Meyer von seiner Oberflächlichkeit in den krassen Widerspruch hineingetrieben. Er hatte es wahrlich bequem, das „Recht des Individuums“, von dem er spricht, ist ein so eminent verfassungsrechtliches Ding, dass ihm schon dies den Zusammenhang von Strafrecht und Verfassung nahe legen musste. Immerhin ist der Grund seines Irrtums ersichtlich: das unglückliche Wort „Staatsform“. Eine Staatslehre, die sich von der äusserlichen Frage „Republik oder Monarchie“ in Anspruch nehmen und festhalten lässt, muss die Folgen ihrer Genügsamkeit tragen: von einem bösen Geist im Kreis herumgeführt, und rings umher ist grüne Weide. Die Staatslehre hat ohne Rücksicht auf diese Einzelheit der Staatsverfassung in das Verfassungsganze hineinzudringen, sie wird ganz andere Faktoren als ausschlaggebend erfinden³⁾. Ihr wird dann aber auch die Wechselwirkung zwischen Strafrecht und Gesellschaftsformen nicht entgehen. Allerdings ist auch heute noch nicht viel in dem Punkte geschehen, die Leistungen Mommsens in seinem römischen Strafrecht und Richard Schmidts in seinen Aufgaben der Strafrechtspflege stehen noch auf sehr einsamer Höhe. Trotzdem ist es nicht zu viel verlangt, dass auch Meyer etwas von diesen Zusammenhängen hätte sehen sollen. Hatte sich nicht mit dem Revolutionszeitalter im Strafrecht genug geändert?

Gleich seiner Beurteilung des Strafrechts zeigt auch Meyers Beurteilung des Zivilrechts, wie sogar keine Einsicht ins Werden des Rechts dieser Mann besass, dem Rechtsgeschichte die Geschichts- und Rechtswissenschaft überhaupt zu sein dünkte. Die deutsche historische Schule, deren hervorragende Vertreter er gut kennt, hätte ihm zeigen sollen, dass gerade das das Baumaterial der Rechtsgeschichte bildet, worüber er stolz hinweggeht: die geschäftlichen

³⁾ Vgl. Jellinek, Sternberg, Allg. Rechtslehre II S. 163.

nun Liszt in allen wesentlichen Punkten auf den Schultern Merkels steht und Liszts rechtsphilosophische Ansicht heute viel diskutiert wird, erscheint es nicht uninteressant, zunächst Adolf Merkels Ideen systematisch darzustellen.

Ausgangspunkt für Merkels Rechtsphilosophie bildet der Satz: Die Philosophie des Rechts bildet nicht nur einen Teil, sondern ein allgemeines Element der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit. Die bisherige Rechtsphilosophie hat dagegen andere Ziele verfolgt. Sie ist in Gegensatz zu dem positiven Recht getreten, indem sie vermittels einer Problemstellung, die sich als naturrechtlich charakterisieren lässt, sich als selbständige Wissenschaft gerierte. Damit sei ein schädlicher Dualismus in Erscheinung getreten. Dem „wirklichen Recht und seiner tatsächlichen Grundlage und gesetzmässigen Wirkungsweise“ sei ein „sein sollendes Recht“ an die Seite gestellt worden. Die Voraussetzung für die Lebenskräftigkeit jeder künftigen Rechtsphilosophie besteht nunmehr nach Merkel darin, dass sie von dem sein sollenden Recht vollkommen absieht, sich vielmehr damit begnügt, „das wirkliche Rechtsleben zu begreifen und nicht dem Gegebenen eines sein sollendes entgegenzusetzen.“ Merkel erscheint nämlich die Aufstellung eines seinsollenden Rechtes als eine unlösbare Aufgabe. Nach seiner Ansicht kann der Massstab zur Beurteilung des Rechts nur dem tatsächlich gegebenem Recht entnommen werden. Nur die Erforschung dieses Gegebenen belehrt uns, welche Entwicklung möglich und welche Richtung der möglichen Entwicklung zu befördern, und welche zu bekämpfen sei. „Das „Soll“ ist daher nur eine Konsequenz des „Ist“ und kann daher nicht den Gegenstand einer Disziplin bilden, welche der Wissenschaft des „Ist“ selbständig gegenüberstände“. So vermag Merkel den Satz aufzustellen: „Kondensierte Entwicklungsgeschichte ist Philosophie“.

Liepmann hat also vollständig Recht, wenn er in seinem meisterhaften Abriss der Merkelschen Rechtsphilosophie die Quintessenz der Merkelschen Ideen folgendermassen wiedergibt: „Die Quintessenz dieses methodologischen Bekenntnisses (sc. Merkels) liegt in der Verweisung auf die Geschichte, und zwar nach zwei Richtungen: sie soll uns einmal befähigen, von besonderen rechtlichen Tatbeständen zu Verallgemeinerungen aufzusteigen, und zweitens aus dem empirisch gegebenen Rechtsstoff die obersten Massstäbe zu seiner Beurteilung herauszuanalysieren. Die geschichtliche Betrachtung wird sonach nicht bloss als der einzige Weg zur Erkenntnis der Gegenwart angesehen, sie

soll zugleich der einzige Weg zur Beurteilung dieser Gegenwart sein²⁸⁾.

Liepmann hat in dem schon erwähnten Aufsatz Merckels Rechtsphilosophie abgelehnt. Im wesentlichen hat er dabei folgende Argumente vorgebracht²⁹⁾.

1. Die vorgeschlagene Methode ist nicht voraussetzungslos. Schon die ersten Schritte, die wir auf dem Wege einer zusammenfassenden Ordnung des Rechtsmaterials unternehmen, sind an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Wenn wir von besonderen Rechtsfragen zu allgemeinen aufsteigen und also die einzelnen Vorstellungen zu abstrakten Vorstellungen zu verarbeiten suchen, so kann dies nur auf dem Wege logischer Generalisierung geschehen. Unser Streben ist dann darauf gerichtet, die gemeinsamen Merkmale, eines Gegenstandes festzustellen. Das ist aber eine Operation, die nicht durch einfache sinnenfällige Beobachtung gelingt, sondern nur möglich ist, sofern ich zuvor weiss, was denn als wesentliches Merkmal für meine Untersuchung in Betracht kommt, d. h. sofern mir gegenwärtig ist, nach welchen Gesichtspunkten ich die Tätigkeit des Einordnens und Ausscheidens vorzunehmen habe. Andernfalls tappe ich vollkommen im Dunkeln und finde keinerlei Grenzen. Denn es ist klar, das ich „an sich“, d. h. ohne Bewusstsein leitender Prinzipien, z. B. eine Reihe kasuistischer Gesetzesbestimmungen überhaupt nicht oder je nach der Richtung meiner Interessen zu unzähligen Gruppen zusammenfassen kann: ich kann sie nach ihrem sprachlichen Charakter oder ihrer logischen Natur, nach ihren Wirkungen auf mein Wohlbefinden, wie dem Eindruck, den sie auf mich in ästhetischer Hinsicht hervorrufen, und so fort einordnen. Wenn ich sie etwa als „Rechtsfolgen des Unrechts“ klassifiziere, so ist dies also nicht durch blosse Addition der einzelnen Gegenstände entstanden, vielmehr ein Resultat, zu

²⁸⁾ Liepmann, Die Bedeutung Adolf Merckels für Strafrecht und Rechtsphilosophie (ZSTW. 17. 662.)

²⁹⁾ Wer Liepmann's Argumente gründlich betrachtet, wird eine auffallende Übereinstimmung zwischen diesen Ausführungen, der Bekämpfung der darwinistischen Geschichtsphilosophie durch Rickert und der Liszt'schen Geschichtsphilosophie durch mich nicht verkennen. Ich betone darum, dass ich, als ich mein Buch „Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik“ niederschrieb, Liepmann's Aufsatz, den ich selbstverständlich sonst zitiert hätte, noch nicht kannte; wie ich andererseits auch überzeugt bin, dass Rickert sich bei Abfassung seiner „Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung“ in derselben Situation befand. Nebenbei sei auch bemerkt, dass Liepmann das durchschlagendste Argument gegen die Merkel-Liszt'sche Philosophie — dass die angeblich wertfreie Auffassung doch ein Wertmoment enthält — entgangen ist.

Programm der vergleichenden Rechtswissenschaft, wohl das erste, vom Naturrechtsglauben gänzlich losgelöste. Meyer scheint Voltairianer zu sein.²⁾ Die Geschichte, erklärt er, ist eine noch junge Wissenschaft, sie war früher eine nur aus Namen und Zahlen gemischte Aufzählung, ein wenig drapiert mit Kriegsabenteuern und Anekdoten. Erst seit sie den Sitten und der Kultur, dem Geist und Charakter (esprit) der Völker sich zugewandt habe und aus der Vergleichung belehrende Schlüsse darüber zu ziehen, wisse, welche Kulturformen und Charaktereigentümlichkeiten zum Aufsteigen, welche zum Niedergang führten, seitdem erst verdiene sie den Namen einer Wissenschaft, die Quellen aber, aus denen sie die dazu nötigen Kenntnisse sich verschaffe, seien fast ausschliesslich die Gesetze der Völker. Und nicht nur an Masse, sondern auch an Qualität seien sie die vorzüglichste Quelle. Zwar käme als solche auch Sage und Literatur in Betracht, aber die sei leicht tendenziös oder aus anderen Gründen unzuverlässig. Wiederum die Jurisprudenz sei ebenfalls eine junge Wissenschaft. Denn solche ward sie erst, als sie historisch wurde. Bis vor kurzem les lois n'étaient autre chose qu'une rédaction crite des usages, auxquels le législateur se permettait tout au plus quelques modifications; das galt auch von den angesehenen Kodifikationen, sogar der Justinianeischen, also blosse Stoffaufnahme ohne geistige Erleuchtung. In den rechtsphilosophischen Spekulationen und den aus ihnen hervorgegangenen turbulenten Gesetzgebungswerken zeige sich ein Ueberwuchern des geistigen Elements: hier ist wieder keine Wissenschaft, weil blosse Phantasie das Zepter führt. In praxi ist jene Art Jurisprudenz reaktionär: — weh dir, dass du ein Enkel bist — diese revolutionär, keine gewährleistet einen ruhigen Fortschritt, vermag dem Gang der Entwicklung sich sicher anzupassen. Dies vermag allein die historische Jurisprudenz, die zugleich allein auf einer soliden wissenschaftlichen Basis steht. Wie wissenschaftliche Geschichte allein aus Gesetzen schöpfen darf, so wissenschaftliche Jurisprudenz allein aus Geschichte. Geschichte und Jurisprudenz sind überhaupt eine Wissenschaft: Rechtsgeschichte.

Und zwar Verfassungs- und Prozessgeschichte. Zivilrecht und Strafrecht bieten für die geschichtliche Betrachtung kein wesentliches Interesse und keinen rechten Angriffspunkt. Im Zivilrecht liege ein starker Kern allgemeingültigen Wesens, den nur eine dünne Schale zufälliger Bestimmungen umkleide. Infolgedessen seien die Rezeptionen von Privatrecht so tunlich und häufig: „Toutes les parties de la législation, quoique formant un seul tout, ne sont pas également intéressantes dans leurs conséquences, ni aussi intimement liées à l'histoire. . . . Aussi voit-on souvent un peuple adopter les lois civiles ou commerciales d'une autre nation, avec laquelle d'ailleurs il n'a rien de commun. Les lois romaines ont longtemps obligé, au civil, l'Europe entière, l'Angleterre seule exceptée; elles sont encore obligatoires dans plusieurs pays. Les lois commerciales de Rhodes, les coutumes d'Oléron, les usages de la Catalogne connus sous le nom de consulat de la mer ont été observés longtemps et partout.“ Nur das Statusrecht — mit der staatlichen Verfassung in engstem Zusammenhang stehend — macht eine Ausnahme. Erleide somit das Privatrecht nicht so wesentliche Veränderungen, dass es für geschichtliche Beobachtung einen möglichen Gegenstand abgäbe, so hat es andererseits eine zu wenig feste Erscheinungsform, um von ihr recht festgehalten werden zu können. Denn da es dispositiv sei, so machten sich für die allermeisten Fälle die Parteien ihre Privatesetze, die zu sammeln und zu sichten bei der unendlichen Menge ganz aussichtslos wäre (p. XXIV s.).

Nächst dem Zivilrecht bietet das Strafrecht um deswillen das geringste (historische = wissenschaftliche) Interesse — weil die Strafgesetze nur eine

²⁾ Vgl. S. III. Im übrigen herrscht der Einfluss der Montesquiuschen Schule.

kleine Zahl Individuen angehen und noch dazu solche, auf die man eben keine besondere Rücksicht zu nehmen braucht. Sie hätten ja nicht delinquieren müssen: „il est donc des raisons pour ne pas attacher à cette partie de la législation toute l'importance qu'elle paraît mériter et que plusieurs écrivains distingués y ont mise avec une zèle qui fait plus d'honneur à leur philanthropie qu'à leur pénétration.“

Das ist nun bedenklich naiv und äusserst oberflächlich! Man sollte denken, dass der Autor solcher Worte von den Aufgaben der Strafrechtspflege keine Ahnung hätte — aber das ist nicht der Fall, ist ja auch für einen Aufklärer undenkbar: Meyer weiss recht gut: „Das Interesse der Menschlichkeit, die Umstände, die oft den Verbrecher verschwinden lassen um nur noch den schwachen und unglücklichen Menschen zu zeigen, den das Gesetz nicht schonen **kann**, der unmittelbare Einfluss des Zustandes der Gesellschaft auf die Strafen und der Strafen auf die Sitten, endlich die Rechte des Individuum, gegen das das ganze Gemeinwesen das Schwert der Justiz mit seiner Macht ausrüstet, auf Schutz, der es gegen Machtüberschreitungen sichert, sind ebenso viel Gründe, die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers an diesen Teil der Rechtsordnung zu fesseln“. Sie weisen ihm dann auch einen würdigeren Platz an als dem blossen Zivilrecht. Aber, meint Meyer, erfahrungsmässig sind die Veränderungen im Strafrecht ganz unabhängig vom Wechsel der Staatsformen bei den Nationen. Ihr Fortschritt und Rückgang richtet sich nach dem der Sitte und Sittlichkeit, aber von den grossen Staatsumwälzungen sind sie unberührt geblieben, und so haben sie mit dem eigentlichen Arbeitsgebiet der Geschichte = Jurisprudenz nichts zu tun.

Wie man sieht, wird Meyer von seiner Oberflächlichkeit in den krassen Widerspruch hineingetrieben. Er hatte es wahrlich bequem, das „Recht des Individuums“, von dem er spricht, ist ein so eminent verfassungsrechtliches Ding, dass ihm schon dies den Zusammenhang von Strafrecht und Verfassung nahe legen musste. Immerhin ist der Grund seines Irrtums ersichtlich: das unglückliche Wort „Staatsform“. Eine Staatslehre, die sich von der äusserlichen Frage „Republik oder Monarchie“ in Anspruch nehmen und festhalten lässt, muss die Folgen ihrer Genügsamkeit tragen: von einem bösen Geist im Kreis herumgeführt, und rings umher ist grüne Weide. Die Staatslehre hat ohne Rücksicht auf diese Einzelheit der Staatsverfassung in das Verfassungsganze hineinzudringen, sie wird ganz andere Faktoren als ausschlaggebend erfinden³⁾. Ihr wird dann aber auch die Wechselwirkung zwischen Strafrecht und Gesellschaftsformen nicht entgehen. Allerdings ist auch heute noch nicht viel in dem Punkte geschehen, die Leistungen *Mommsens* in seinem römischen Strafrecht und *Richard Schmidts* in seinen Aufgaben der Strafrechtspflege stehen noch auf sehr einsamer Höhe. Trotzdem ist es nicht zu viel verlangt, dass auch Meyer etwas von diesen Zusammenhängen hätte sehen sollen. Hatte sich nicht mit dem Revolutionszeitalter im Strafrecht genug geändert?

Gleich seiner Beurteilung des Strafrechts zeigt auch Meyers Beurteilung des Zivilrechts, wie sogar keine Einsicht ins Werden des Rechts dieser Mann besass, dem Rechtsgeschichte die Geschichts- und Rechtswissenschaft überhaupt zu sein dünkte. Die deutsche historische Schule, deren hervorragende Vertreter er gut kennt, hätte ihm zeigen sollen, dass gerade das das Baumaterial der Rechtsgeschichte bildet, worüber er stolz hinweggeht: die geschäftlichen

³⁾ Vgl. Jellinek, Sternberg, Allg. Rechtslehre II S. 163.

Parteidispositionen⁴⁾; dass sie nicht bloss, wie er meint, „nicht ganz gleichgültig“ sondern vom allergrössten Interesse sind für den Historiker und den Gesetzgeber. Dann musste er auch wissen, was die historische Schule der Weit mit Ernst ins Bewusstsein gerufen, dass auch der modernste Gesetzgeber, so er kodifizieren will⁵⁾, nicht viel besseres tun kann, als „als die Gebräuche aufschreiben“, freilich die historisch-kritisch verstandenen und gesichteten Gebräuche. Und dass sich die von lebhaftem, intensivem Nebenton des Rechtsgefühls allenthalben geleiteten Geschäfte und Würdigungen strafbarer Taten viel leichter historisch konstatieren lassen als die vielfach technisch charakterisierten Fortschritte in den prozessualen Institutionen. Doch nein. Er erklärt: La plus grande partie des lois civiles et commerciales n'intéresse que ceux qui dans leurs transactions ont abandonné leurs droits à la disposition de ces lois; le code pénal ne concerne que celui qui s'est exposé à la vindicte publique. Il en est tout autrement des dispositions législatives par rapport à la procédure civile et criminelle, qui se rattachent bien plus intimément à la situation de la société entière. Dans toute procédure, il est au moins une des parties, qui entraînée contre son gré et obligée de soumettre aux tribunaux le droit qu'elle réclame, se trouve contrainte à suivre des formes impératives, uniquement par le fait de son adversaire. Ce n'est plus une petite partie des citoyens qui est exposée à recourir à ces lois; ce n'est plus par suite du propre fait d'un individu, ou de sa négligence que la loi lui devient applicable, mais chacun peut tous les jours être attrait devant les tribunaux ou mais dans la nécessité d'y appeler celui qui se refuse à remplir ses obligations: le riche comme le pauvre, l'honnête homme comme le fripon, le sage comme l'imbécille, le grand comme le petit peut être cité en justice pour des obligations qu'il n'a pas contractées, accusé des crimes qu'il n'a pas commis, troublé dans des droits qu'il ne peut laisser attaquer So sprechen Seichtigkeit und Doktrinarismus bei Meyer und lassen ihn völlig übersehen, dass in der Tat doch die Masse der Bürger, die Laienwelt, sich viel mehr, viel erregter für das materielle Recht interessiert als für den Prozess und dass die Wissenschaft — historische wie dogmatische — es zeitlebens ebenso gehalten hat; wie wir ja denn auch heute eine ausgedehnte dogmatische, historische und vergleichend soziologische Wissenschaft vom materiellen Recht, und zwar in allererster Linie von Zivilrecht und Strafrecht, nicht aber vom Prozesse haben, lässt ihn übersehen, dass zumal die dogmatische Wissenschaft geradezu erst mit der Geburt des materiellen Rechts aus dem formellen möglich wird, weshalb auch die jüngste Zeit bei ihrem Suchen nach wissenschaftlicher Basierung für den Zivilprozess sich so vielfach in die privatrechtlichen Prinzipien verirrt und sich zu der Einsicht, dass es besondere verfahrensrechtliche Prinzipien gibt, so schwer emporringt. Es bleibt nun einmal dabei, dass Prozesswissenschaft später und schwieriger ist als Wissenschaft des materiellen Rechts: unserm Historiker Meyer wird man nachsagen müssen, dass er das Rad der Geschichte, unserm Philosophen und Methodologen Meyer, dass er das Rad der Vernunft hat verkehrt drehen wollen.

Geht nun das im einzelnen, wie gesagt, vielfach recht tüchtige Buch in solchen Hauptpunkten dermassen irre, so scheint mir eben gerade darin sein

⁴⁾ Doch hat auch deren Bedeutung erst von Ehrlich (Lücken im Recht, Burians juristische Blätter 1888 und in andern Schriften) wieder neu erwiesen werden müssen. Vor ihm hatte besonders Thöl an sie erinnert.

⁵⁾ Ueber den Wert dieser Tendenz an sich habe ich mich hier nicht zu äussern. Vgl. meine Besprechung von Fuchs, die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz 1909 und Kirchenheims Zentralblatt für Rechtswissenschaft.

literargeschichtlicher Wert zu liegen. Die Rechtssoziologie Meyers ist ein Ikarusflug, sie ist nicht nur unbesonnen, sondern doch auch kühn und eigenartig. Er rührt an Probleme, die sich mit den damaligen Mitteln nicht lösen liessen. Die Frage, nach welchen verschiedenen Gesichtspunkten die Rechtsvergleichung der einzelnen Disziplinen gestaltet werden muss, ist auch heute kaum erst angegriffen; einzelne Beiträge gibt etwa Kantorowicz in Aschaffenburgs Zeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, aber grundsätzlich gestellt hat selbst Tourtoulon, Philosophie der l'Histoire du droit die Frage nicht, obwohl er ihr immerhin am nächsten kommt. Durch die Schaffung der Soziologie, der kulturwissenschaftlichen Entwicklungstheorie der Romanen, wurde die Jurisprudenz in den Hintergrund gedrängt, nur für unsern Autor bleibt das Recht Gegenstand der neuen Betrachtungsweise und so wird er zum Vorläufer der mächtigen französischen Rechtssoziologie unserer Tage, die wahrscheinlich überhaupt von Belgien ausgegangen ist. Davon noch weiter unten.

2. Mir erscheint das Programm Meyers besonders kostbar durch seine Stellung zum Prozess. Die Prozesswissenschaft ist auch heute noch diejenige, die der methodologischen Förderung am meisten bedarf. Ihr auf literar-historischem Wege zu helfen, ist bisher noch fast garnicht unternommen worden. Die ersten tastenden Versuche, den Prozess zur Wissenschaft im vornehmen Sinne des Wortes zu erheben, der von den süddeutschen Prozessualisten um die Wende des 18. Jahrhunderts, die sogenannten Naturrechtsprozessualisten, ausging, hat ja freilich Kohler hierselbst Bd. II geschildert; aber das Verständnis der Gründe des absoluten Versagens dieser Bewegung ist m. E. noch nicht erschlossen. Denn versagt hat sie zwar nicht nach der Seite hin, eine Prozessrechtsverglei chung als Basis höherer Prozesstheorie zu schaffen, auch darin nicht, dass sie den Rechtszweck und die Rechtspsychologie in einer über die Routine hinausgehenden Art zu entwickeln strebte; von beiden legen Feuerbachs Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit sowie Gonnors Zivilprozesshandbuch und die Arbeiten Bieners und Mittermaiers rühmliches Zeugnis ab; aber versagt hat sie 1. in Hinsicht der juristischen Konstruktion und folgeweise, 2. in der Systematik, und 3. in dem Versuch, sich über die Prozesswissenschaft erkenntnistheoretisch Rechenschaft abzulegen. Biener der Historiker, Mittermaier der Legistator unternahmen hierin zwar nichts, aber in dem Feuerbachschen Freundeskreis war durch Kant natürlich die wissenschaftliche Methodik ein Gegenstand dauernden Interesses geworden. Die beiden zielsicheren, gewandten, praktischen Männer Feuerbach und Grolmann haben nun geschwiegen; der mehr weltfremde, abstrakte, grübelnde Almendingen aber begab sich in die Gefahr und kam darin um: eine andere Beurteilung kann trotz braver Einzelheiten seine „Metaphysik des Zivilprozesses“ nicht verlangen. Ein wenig weiter kam das verschollene Buch des jungen Schleswiger Juristen Emil August Friedrich Eggers: Philosophischer Abriss von dem allgemeinen bürgerlichen Rechtsverfahren 1790 (über das ich demnächst hier berichten werde); aber doch nur sehr wenig. Dadurch, dass man nun Meyer neben diese paar Schriften hält, wird das Material, nach dem die Strömung beurteilt werden kann, doch stärker: und vor allem: die Defekte, an denen die soziologische und methodologische Auffassung des Prozesses in jener Zeit leidet, und die zum Teil noch unsere Defekte sind, werden durch Meyer klar, weil er seine Ignoranz nicht gleich den andern durch Schweigen, sondern durch mutigen Versuch, etwas auszusagen, ersichtlich macht.

3. Endlich gibt die Erwähnung Meyers Gelegenheit zur Aufzeichnung eines Spezialproblems der vergleichenden Rechtsphilosophie. Die Kritik Meyerscher Lehren, die wir hier andeutungsweise geben, bedürft im Grunde eines rechtsphilosophievergleichenden Korrektivs. Wo es uns fremdartig erscheint.

dürften wir ihn eigentlich nicht schlechthin verwerfen, sondern müssten ihn als Typus, als belgischen Juristen verstehen. Es kann kein Zweifel mehr darüber herrschen, dass im Recht das Belgien des 19. Jahrhunderts mindestens ebenso sehr seine eigene Physiognomie hat wie die Schweiz, die durch ihr neues Zivilgesetzbuch die Augen der Juristen und Rechtssoziologen ebenso wie die der Rechtsphilosophen und unter diesen speziell der Methodologen auf sich gezogen hat. Die Rolle Belgiens im Rechtsleben und der Rechtsphilosophie der Welt ist der der Schweiz im manchen verwandt; die Verwandtschaft ist gegeben durch den gemeinsamen Charakter: kleines Land mit starken internationalen Beziehungen. Man denke an die Funktion beider Länder als Brennpunkt internationaler Verwaltungsorganisation und der Weiterbildung des internationalen Rechts.

Belgien teilt physiologisch mit der Schweiz als kleines, politisch in sich abgeschlossenes Land einen gewissen absichtlich-beschränkten Eigensinn. Neigung zum Abstrusen, zur Tiftelei, zu einem Utilitarismus, der dem vielberufenen schweizerischen in seiner Eigenart ähnlich ist. Dieser Utilitarismus mag dazu geführt haben, dass das Recht im Vordergrund belgischer Soziologie verblieb. Die Abstrusitäten sind namentlich in den alten an den Code Napoleon angelehnten methodologischen Abhandlungen bemerkbar, über die die belgische Rechtsphilosophie verfügt. Wie in der Schweiz zeigt sich aber neben all dem ein bewusster geradeausgehender Zug zum Fortschritt. Der Utilitarismus ward beschwängt durch die Lage Belgiens als Land hochentwickelten modernen Verkehrs, intensivster Handels- und Industriewirtschaft. Es treibt internationalen Seehandel; es ist, mit dem Recht des stabilen agrarmerkantilen Frankreich bewidmet, doch wirtschaftlich wesentlich von dem expansiven England, später auch vom expansiven Deutschland abhängig und ihnen, nicht dem Garten Frankreich, wirtschaftlich ähnlich. Es unterliegt klerikalen Einflüssen. Es erzeugt schliesslich eine Bildkunst, Poesie und Musik, die nicht so sehr viel französisches hat; in der nebst dem germanischen der Vlamen plötzlich ein keltisches Element seine Auferstehung erlebt; bei Meunier so ganz anders als bei Maeterlinck, und doch unverkennbar. Und ebenso im Geigenspiel des Eugène Ysaye. Haben alle diese Charakterzüge auch dazu beigetragen, der Anwendung des französischen Rechts in Belgien besondere Richtungen zu geben, so darf man doch diese nicht zu hoch einschätzen; die Tendenz, sich nach der literarisch übermächtigen französischen Jurisprudenz hier zu orientieren, bricht sich ja immer wieder Bahn. Vielmehr ist es die Gesamtauffassung des Rechts, die Rechtsphilosophie, in der sich die belgische Eigenart äussert, und so führt dann eine bestimmte Linie von Meyer und den frühen Methodologen über Laurent zu den modernen Internationalrechtlern einerseits, den modernen Vertretern der Methodologie (van der Eycken) und Allgemeinen Rechtslehre andererseits als deren Typus Picard zu nennen; ein Mann, dessen „Droit pur“ und anderes von den jüngeren Franzosen sehr, meines Erachtens zu sehr geschätzt wird. Es wäre gut, wenn jemand sich fände, das Thema: Belgische Rechtskultur, speziell Rechtspsychologie im 19. und 20. Jahrhundert zu bearbeiten, es gäbe einen interessanten Beitrag nationaler Rechtspsychologie und ein Muster für die völkerpsychologische Behandlung der Geschichte der Rechtsphilosophie.

Zur Genealogie des Entwicklungsbegriffs in der Rechts- und Sozialphilosophie

von

Dr. Rudolf Wassermann (München).

(Schluss.)

III.

Nachdem wir uns über das Wesen der verschiedenen von den Sozialphilosophen aufgestellten Theorien klar geworden sind, ist es eine verhältnismässig einfache Aufgabe, die verschiedenen rechtsphilosophischen Theorien in die Systematik einzu-reihen, eine um so leichtere Aufgabe, als von einzelnen derselben vorübergehend schon die Rede war²²⁾.

Wie in der Geschichte der Entwicklungstheorien überhaupt so steht auch in der Geschichte des Entwicklungsgedankens in der Rechtsphilosophie die Präformationstheorie am Eingang. Die Lehre der sogenannten „historischen“ Schule der Rechtswissenschaft, wonach das Recht Äusserung des „Volksgeistes“²³⁾ ist, überall durch innere, still wirkende Kräfte, nicht durch die Willkür des Gesetzgebers erzeugt wird²⁴⁾, ist weiter nichts als eine mechanische Anwendung des Präformationsgedankens in der Herderschen Prägung auf die Rechtswissenschaft. Hören wir nun Savigny selbst, wenn er im Beruf unserer Zeit sagt: Alles Recht entsteht erst durch Sitte und Volksglaube als Gewohnheitsrecht.

Allein Savigny hat später eine Wandlung durchgemacht. In seinem „System“ steht er, wie Puchta, vollständig auf dem Boden der metaphysischen Entwicklungstheorie Hegels.

²²⁾ Es ist merkwürdig, dass Grotenfelt in seinen „Wertmassstäben“ nur die „Philosophie“ behandelt. So konnte es kommen, dass nicht nur die neueren Rechts- und Sozial-Philosophen, wie Kohler, Berolzheimer, Stammler und v. Liszt usw. gar nicht genannt werden, sondern auch Namen wie Montesquieu und Macaulay, und vor allem auch Marx, Saint Simon, und Lamprecht vollkommen fehlen. Eulenburg hat durchaus recht, wenn er dieses Verfahren in seinen kritischen Analysen über „neuere Geschichtsphilosophie“ (Arch. f. Sozw. XXVII S. 788) als schweren Mangel bezeichnet.

²³⁾ Savigny: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814), 3. Aufl. Heidelberg 1840; S. 13.

²⁴⁾ Puchta: Das Gewohnheitsrecht, I. Erlangen (1828), S. 138 f, 141 bis 143. Kursus der Institutionen, I. (1841); S. 24, 29, 35.

Hierin stimmen wir Brie²⁵⁾ vollständig bei, während wir für den Savigny, der den „Beruf unserer Zeit“ schrieb, nur den Einfluss Herders (so auch Berolzheimer System, Bd. II, S. 230) geben lassen möchten.

In Puchtas Lehrbuch für Institutionen — Vorlesungen (1829) dagegen erscheint bereits der personifizierte Volksgeist, wie ihn Hegel geschaffen hat, „als Subjekt der Entstehung des Rechts, die verschiedenen Rechtsquellen als Media, durch welche der Volksgeist das Recht hervorbringt“. Ihm ist der Volksgeist die Quelle des menschlichen oder natürlichen Rechts, der rechtlichen Überzeugungen, die sich in den einzelnen Gliedern betätigen. Ebenso nimmt dann in Savignys System (1840) der Volksgeist einen hervorragenden Platz ein. Savigny ist dabei wohl mehr von Puchta als von Hegel selbst beeinflusst, obwohl er auch dessen Grundlinien der Rechtsphilosophie beifällig zitiert²⁶⁾.

Wie die Präformationstheorie und die metaphysische Theorie Hegels so sind auch die idealistisch-progressistischen Theorien in der Rechtswissenschaft vertreten. Stammlers sozialer Idealismus, der als Ziel der Entwicklung eine Gemeinschaft frei Wollender im Sinne Kants annimmt, Berolzheimers Neohegelianismus, für den sich die Geschichte als Emanzipationsprozess darstellt, sind progressistisch; denn sie nehmen einen Fortschritt in der Geschichte an. Und wenn Berolzheimer behauptet, Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie hätten die unvergänglichen Ideen des positiven Rechts aufzuweisen — so zeigt sich, dass seine Theorie idealistische und trotz seiner fortwährenden Betonung der Rücksichtnahme auf das historische Geschehen doch auch metaphysische Bestandteile aufweist²⁷⁾.

²⁵⁾ Brie: Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule, Archiv für Rechtsphilosophie, Bd. II. S. 179.

²⁶⁾ S. 26. N. b. (in Betreff der Strafe als Vergeltung.)

²⁷⁾ Die Theorien Stammlers und Berolzheimers reproduziere ich an dieser Stelle nicht. Ich habe schon kurz von ihnen in meinem Vortrag „Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform“ gehandelt. Ausserdem sind sie so bekannt, und so oft schon wiedergegeben worden, dass eine weitere Wiedergabe als überflüssig erscheint. Vergl. Krahmer, Stammlers Sozialphilosophie und Berolzheimer im I. Bande seines Archivs. Dadurch, dass festgestellt wird, dass auch Berolzheimers Entwicklungsbegriff nicht ganz von metaphysischen Schlacken frei ist, wird natürlich der praktischen Brauchbarkeit der von ihm aufgestellten Entwicklungslinie in keiner Weise zu nahe getreten. Im Gegenteil! Es soll vielmehr anerkannt werden, dass seine Auffassung („fortschreitender Emanzipationsprozess“) im hohen Masse sowohl für die historische als auch die rechtspolitische Betrachtungsweise geeignet ist, als heuristisches Prinzip zu

Der Typ einer pseudo-naturalistischen Theorie ist auf sozialphilosophischem Gebiet der Marxismus. Er ist naturalistisch, weil er, wie wir schon gesehen, auf dem Darwinismus basiert. Er ist nur pseudo-naturalistisch, weil er doch eines Werturteils bedarf um zu dem gewünschten Resultat: die Entwicklung führe mechanisch zum Zukunftsstaate, zu gelangen. Rickert hat durchaus recht, wenn er hervorhebt, dass der Marxismus überhaupt nur verständlich wird, wenn man berücksichtigt, dass die Interessen seiner Urheber sich um den Kampf des Proletariats mit der Burgeoisie drehen und dass der sogenannte Zukunftsstaat der absolut zentrale Wert ist, der letzterdings erreicht werden müsse, „weil das mit Rücksicht auf diesen Wert Wesentliche in der Gegenwart der Kampf zweier Klassen miteinander ist, so sucht man die ganze Geschichte als eine Geschichte von Klassenkämpfen zu verstehen und sie dadurch zu einer Einheit zusammenzuschliessen“.

Dazu habe ich in meiner Schrift „Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik“ noch einige Bemerkungen gemacht, die ich an dieser Stelle wiederholen möchte: „Da im gegenwärtigen Kampfe somit der Kampf um die wirtschaftlichen Güter die Hauptsache ist, muss derselbe immer die Hauptsache gewesen sein. Daraus gewinnen wir die Gliederung der Geschichte nach der ökonomischen Auffassung. Sieht man das auf den absoluten Wert Bezogene nicht nur für das Wesentliche an, sondern nach Art „des naiven Begriffsrealismus, zu dem hier noch der gar nicht naive Begriffsrealismus der Hegelianer hinzukommt“, das „Wesentliche“ durch als das „eigentlich Wirkliche“, dann ist das ganze übrige Kulturleben nur Überbau, Reflex. Aus der ökonomischen Geschichtsauffassung ist die materialistische Geschichtsauffassung im technischen Sinne geworden“.

Aber auch der Progressismus jüngerer Richtung hat auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie seine Vertreter gefunden, die vom Darwinismus aus weiter zu kommen suchen. Es sind vor allem Adolf Merkel und Franz von Liszt, die zu nennen sind. Sie bemühen sich, dem Verlauf der Dinge ohne Werturteile Ziele zu entnehmen. Da

dienen. Nur sollte aber auch Berolzheimer nie vergessen, dass auch er bewertend an die Wirklichkeit herantritt. Was für Berolzheimer gilt, gilt auch für Kohler. Allerdings muss zugegeben werden, dass dieser durch die von ihm gemachten Einschränkungen zu Resultaten kommt, die wohl befriedigen. Vgl. hierzu besonders sein Lehrbuch der Rechtsphilosophie, S. 13a und b.

nun Liszt in allen wesentlichen Punkten auf den Schultern Merckels steht und Liszts rechtsphilosophische Ansicht heute viel diskutiert wird, erscheint es nicht uninteressant, zunächst Adolf Merckels Ideen systematisch darzustellen.

Ausgangspunkt für Merckels Rechtsphilosophie bildet der Satz: Die Philosophie des Rechts bildet nicht nur einen Teil, sondern ein allgemeines Element der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit. Die bisherige Rechtsphilosophie hat dagegen andere Ziele verfolgt. Sie ist in Gegensatz zu dem positiven Recht getreten, indem sie vermittels einer Problemstellung, die sich als naturrechtlich charakterisieren lässt, sich als selbständige Wissenschaft gerierte. Damit sei ein schädlicher Dualismus in Erscheinung getreten. Dem „wirklichen Recht und seiner tatsächlichen Grundlage und gesetzmässigen Wirkungsweise“ sei ein „sein sollendes Recht“ an die Seite gestellt worden. Die Voraussetzung für die Lebenskräftigkeit jeder künftigen Rechtsphilosophie besteht nunmehr nach Merkel darin, dass sie von dem sein sollenden Recht vollkommen absieht, sich vielmehr damit begnügt, „das wirkliche Rechtsleben zu begreifen und nicht dem Gegebenen eines sein sollendes entgegenzusetzen.“ Merkel erscheint nämlich die Aufstellung eines seinsollenden Rechtes als eine unlösbare Aufgabe. Nach seiner Ansicht kann der Massstab zur Beurteilung des Rechts nur dem tatsächlich gegebenem Recht entnommen werden. Nur die Erforschung dieses Gegebenen belehrt uns, welche Entwicklung möglich und welche Richtung der möglichen Entwicklung zu befördern, und welche zu bekämpfen sei. „Das „Soll“ ist daher nur eine Konsequenz des „Ist“ und kann daher nicht den Gegenstand einer Disziplin bilden, welche der Wissenschaft des „Ist“ selbständig gegenüberstände“. So vermag Merkel den Satz aufzustellen: „Kondensierte Entwicklungsgeschichte ist Philosophie“.

Liepmann hat also vollständig Recht, wenn er in seinem meisterhaften Abriss der Merckelschen Rechtsphilosophie die Quintessenz der Merckelschen Ideen folgendermassen wiedergibt: „Die Quintessenz dieses methodologischen Bekenntnisses (sc. Merckels) liegt in der Verweisung auf die Geschichte, und zwar nach zwei Richtungen: sie soll uns einmal befähigen, von besonderen rechtlichen Tatbeständen zu Verallgemeinerungen aufzusteigen, und zweitens aus dem empirisch gegebenen Rechtsstoff die obersten Massstäbe zu seiner Beurteilung herauszuanalysieren. Die geschichtliche Betrachtung wird sonach nicht bloss als der einzige Weg zur Erkenntnis der Gegenwart angesehen, sie

soll zugleich der einzige Weg zur Beurteilung dieser Gegenwart sein²⁸⁾.

Liepmann hat in dem schon erwähnten Aufsatz Merckels Rechtsphilosophie abgelehnt. Im wesentlichen hat er dabei folgende Argumente vorgebracht²⁹⁾.

1. Die vorgeschlagene Methode ist nicht voraussetzungslos. Schon die ersten Schritte, die wir auf dem Wege einer zusammenfassenden Ordnung des Rechtsmaterials unternehmen, sind an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Wenn wir von besonderen Rechtsfragen zu allgemeinen aufsteigen und also die einzelnen Vorstellungen zu abstrakten Vorstellungen zu verarbeiten suchen, so kann dies nur auf dem Wege logischer Generalisierung geschehen. Unser Streben ist dann darauf gerichtet, die gemeinsamen Merkmale, eines Gegenstandes festzustellen. Das ist aber eine Operation, die nicht durch einfache sinnenfällige Beobachtung gelingt, sondern nur möglich ist, sofern ich zuvor weiss, was denn als wesentliches Merkmal für meine Untersuchung in Betracht kommt, d. h. sofern mir gegenwärtig ist, nach welchen Gesichtspunkten ich die Tätigkeit des Einordnens und Ausscheidens vorzunehmen habe. Andernfalls tappe ich vollkommen im Dunkeln und finde keinerlei Grenzen. Denn es ist klar, das ich „an sich“, d. h. ohne Bewusstsein leitender Prinzipien, z. B. eine Reihe kasuistischer Gesetzesbestimmungen überhaupt nicht oder je nach der Richtung meiner Interessen zu unzähligen Gruppen zusammenfassen kann: ich kann sie nach ihrem sprachlichen Charakter oder ihrer logischen Natur, nach ihren Wirkungen auf mein Wohlbefinden, wie dem Eindruck, den sie auf mich in ästhetischer Hinsicht hervorrufen, und so fort einordnen. Wenn ich sie etwa als „Rechtsfolgen des Unrechts“ klassifiziere, so ist dies also nicht durch blosser Addition der einzelnen Gegenstände entstanden, vielmehr ein Resultat, zu

²⁸⁾ Liepmann, Die Bedeutung Adolf Merckels für Strafrecht und Rechtsphilosophie (ZSTW. 17. 662.)

²⁹⁾ Wer Liepmann's Argumente gründlich betrachtet, wird eine auffallende Übereinstimmung zwischen diesen Ausführungen, der Bekämpfung der darwinistischen Geschichtsphilosophie durch Rickert und der Liszt'schen Geschichtsphilosophie durch mich nicht verkennen. Ich betone darum, dass ich, als ich mein Buch „Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik“ niederschrieb, Liepmann's Aufsatz, den ich selbstverständlich sonst zitiert hätte, noch nicht kannte; wie ich andererseits auch überzeugt bin, dass Rickert sich bei Abfassung seiner „Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung“ in derselben Situation befand. Nebenbei sei auch bemerkt, dass Liepmann das durchschlagendste Argument gegen die Merkel-Liszt'sche Philosophie — dass die angeblich wertfreie Auffassung doch ein Wertmoment enthält — entgangen ist.

dem nur derjenige gelangen kann, der weiss, worauf seine Untersuchung hinzielt und zudem eine Vorstellung von den wesentlichen Merkmalen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen bereits besitzt. Folglich kann ich nicht aus besonderen Tatbeständen die allgemeineren herausreduzieren, muss vielmehr der letztern bewusst sein oder werden, um die ersteren verstehen zu können. Denn „verstehen“ heisst nichts anderes, als bekannten Kategorien einordnen“.

2. Die vorgeschlagene Methode ist auch unbrauchbar. Die Kenntnis dessen was „ist“ kann uns niemals zur Kenntnis dessen führen, was sein „soll“. „Die Geschichte bietet uns lediglich Tatsachen, die erst durch unsere Begriffsarbeit in einen systematischen und überhaupt verständlichen Zusammenhang gebracht werden können. Sie gibt uns keine Massstäbe. Denn durch ihren Mund erhalten wir nur Auskunft über das, was gilt und gegolten hat, niemals kann sie lehren, dass etwas gelten solle. Um diese Frage zu lösen und den Wert der wirkenden Kräfte zu bestimmen, müssen wir Massstäbe bereits besitzen, nach denen wir das von der Geschichte bereits gelieferte Material einer Beurteilung unterziehen können. „Alle entwicklungsgeschichtliche Forschung — heisst es bei Stammler — ist nicht nur dem Verfahren nach analytisch, indem sie von der Erkenntnis des Bestehenden in die Vergangenheit zurückgeht, sondern sie setzt auch für die Würdigung ihres Ergebnisses das Richtmass eines systematisch begründeten Urteiles voraus“.

Weniger wertvoll als diese beiden Argumente, denen wir vollständig beipflichten können, erscheint uns ein weiterer von Liepmann geltend gemachter Gesichtspunkt: „Würden wir also Ernst machen mit der Merkelschen Forderung und uns auf die rein historische Erforschung des wirklichen Rechts beschränken, ohne nach dem, was sein soll, zu schielen, so würden wir lediglich eine Summe kausal völlig gleichwertiger Faktoren der Rechtsentwicklung gewinnen. Wir würden ihre Existenz konstatieren können, aber nicht imstande sein, irgend ein Werturteil über sie abzugeben. Dass aber der Jurist solcher Urteile nicht entraten kann, hat Merkel wiederholt betont. Denn „nicht von dem, was zufällig oder von dem, was nach Naturgesetzen geschieht, handelt das Recht, sondern von dem, was geschehen soll.“ Sobald es sich aber um diese Frage handelt, ist dem oben zitierten Wort Merkels, dass das „Soll“ nur eine Konsequenz des „Ist“ darstellt, der Satz des Rousseau entgegenzuhalten: „Um das, was ist, zu beurteilen, muss ich zuvor wissen, was sein soll“.

Und nicht bloss die Beurteilung des Rechts, auch die einfache Anwendung rechtlicher Bestimmungen ist ohne die Kenntnis eines bestimmten Massstabes nicht auszuführen. Rechtsvorschriften sind nicht technischen Anweisungen vergleichbar, die in lückenloser Sammlung alles für die Beteiligten Wissenswerte kund tun. Ihren „Sinn“ kann nur der enträtseln, der über ihre Voraussetzungen und Ziele Klarheit gewonnen hat, der sie durch das Zurückgreifen auf die „rationes legum“ ergänzt und vertieft“.

Hier übersieht Liepmann eben, dass Merkel keineswegs auf Werturteile verzichten will. Merkel denkt nur die Werte aus der geschichtlichen Entwicklung entnehmen zu können, während seine historische Betrachtung tatsächlich nur zu einer Summe kausal völlig gleichwertiger Faktoren führen kann. Im tatsächlichen Ergebnis hat also Liepmann durchaus recht. Allein da Merkel in Wirklichkeit an ein ganz anderes Ergebnis denkt, kann er auch nur für Konsequenzen, die sich aus diesem anderen Ergebnis ergeben, verantwortlich gemacht werden.

Betrachtet man diese schwerwiegenden Argumente, so erscheint es verwunderlich, dass Franz von Liszt, ohne den Versuch einer Widerlegung zu machen, eine geschichtsphilosophische Theorie aufstellen zu können glaubte, die der Merckelschen Theorie, wie er ja selbst zugibt, gleicht, wie ein Ei dem andern.

Liszt will nämlich eine Synthese von Kants und Marx' Ideen herbeiführen. Im Darwinschen Entwicklungsgedanken glaubt er das Ferment gefunden zu haben, mit dem diese auseinanderstrebenden Gedankenkomplexe zusammengehalten werden können.

Hören wir ihn selbst: „Dem marxistischen Naturalismus tritt der soziale Idealismus gegenüber. Dort die kausale Erkenntnis der Gesetze der Notwendigkeit, hier die teleologische Erkenntnis, die oberste Einheit der Zwecksetzung, die Zweckmässigkeit. Zwischen beiden klafft eine Kluft und es drängt sich die Frage auf, ob man über diesen Gegensatz nicht hinaus kommen könnte. . . . Die Lösung des Problems findet sich im Begriff der Entwicklung. In diesem Begriff liegt die höhere Einheit zwischen der Notwendigkeit und der Zweckmässigkeit; denn dieser Begriff sagt uns ein Doppeltes: dass eine frühere Entwicklungsstufe der gegenwärtigen vorausgegangen ist und dass diese wiederum die Ursache ist für eine spätere Entwicklungsstufe. Diese spätere Entwicklungsstufe ist aber immer eine höhere Entwicklungsstufe und so kommt in die kausale Betrachtung die teleologische. Die kausale Betrachtung ist ein Aufstieg

zum Zweckmässigen, das Seinsollende ist als Keim im Seienden enthalten.“ (Anklang an die Präformationstheorie!)³⁰⁾

Und nun kann Liszt die Behauptung aufstellen, dass der Begriff der Entwicklung die Synthese des Seienden und Seinsollenden und damit der kausalen und teleologischen Betrachtungsweise, des Marxismus und des Kantianismus darstelle und das daher — ganz wie bei Merkel — nur aus dem Seienden das Seinsollende erkannt werden könne. Damit ist in geschichtsphilosophischer Hinsicht aber Folgendes erreicht³¹⁾: Der Effekt, d. h. das Stadium der Entwicklung, aus dem man die Richtung der Entwicklung entnimmt, ist in der

³⁰⁾ Zitiert nach einem Referat der juristischen Blätter vom 18. III. 06 über einen Vortrag, den Franz von Liszt in der Wiener juristischen Gesellschaft gehalten hat. (Sperrdruck geändert.)

Es ist vielleicht nicht ohne Wert, wenn an dieser Stelle nochmals besonders betont wird, wie ausserordentlich nahe verwandt die Ausführungen Merckels und v. Liszts mit den Ideen Darwins und Haeckels sind. Dies mag folgendes Zitat aus der „Natürlichen Schöpfungsgeschichte“ (1868) beweisen, mit der man die obigen Ausführungen v. Liszts vergleichen wolle. „Die von Darwin ausgebildete Entwicklungstheorie . . . muss, wenn sie folgerichtig durchgeführt wird, schliesslich notwendig zu der monistischen oder mechanischen (causalen) Weltanschauung hinführen. Im Gegensatz zu jeder dualistischen oder teleologischen Naturauffassung betrachtet dieselbe die Formen der organischen Naturkörper, ebenso wie diejenigen der anorganischen als die notwendigen Produkte natürlicher Kräfte.“ (4. Aufl. S. 33.)

An dieser Stelle mag eingeschaltet werden, dass Haeckels Entwicklungstheorie, die ihren prägnantesten Ausdruck in dem sogenannten „biogenetischen Grundgesetz“ gefunden hat, keineswegs unbestritten geblieben ist. Der Wert des „biogenetischen Grundgesetzes“ als hauristisches Prinzip in Ehren — aber es gibt eine Reihe von namhaften Biologen, die das biogenetische Grundgesetz keineswegs für ein „Gesetz“ in dem Sinne halten, den Haeckel im Auge hat. Vergl. dazu Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung (S. 518) und F. Keibel, Das biogenetische Grundgesetz und die Cenogenese (Ergebnisse der Anatomie und Entwicklungsgeschichte Bd. VII. S. 722 ff.)

Methodologisch einwandfreier verfährt zweifellos die von Roux 1889 inaugurierte Richtung der Entwicklungsmechanik, der er auch seit 1895 in seinem „Archiv für Entwicklungsmechanik der Organismen“ „ein weittragendes Organ gegeben hat.“ (Joël). Bedeutet schon die scharfe Scheidung von destruktiver und kausaler Forschung einen methodologischen Fortschritt, so ist doch vor allem der Umstand freudig zu begrüßen, dass sich Roux über das Wesen der sog. „Naturgesetze“ (für die er weit richtiger die Ausdrücke „Wirkungsweisen“ und „Wirkungsgrössen“ gebraucht) klar ist. Wir unterschreiben jedes Wort, wenn er a. a. O. S. 146 sagt: „Es ist ein durchaus ungeeigneter auf anthropomorpher Auffassung beruhender Sprachgebrauch die Naturgesetze als Wirkendes zu verwenden Die Naturgesetze sind bloss von uns gemachte Formulierungen für ermitteltes ständiges Wirken in der Natur.“

³¹⁾ Die nun folgenden Ausführungen über die Liszt'sche Geschichtsphilosophie entnehme ich meiner Schrift, „Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik“. a. a. O.

Liszt'schen Geschichtsphilosophie das Stadium, in dem sich die empirisch gegebene Entwicklungsrichtung des im Staate organisierten gesellschaftlichen Lebens in einem der Betrachtung nahen Zeitpunkt findet. Die Vergangenheit lässt sich nach Stadien gliedern, wie sie sich quantitativ oder qualitativ als fortschreitendes oder retardierendes Moment in Hinblick auf das Gegebene, den „Effekt“ präsentiert. Die Zukunft ergibt sich wie bei jeder naturalistischen Geschichtsauffassung aus der Verlängerung der Entwicklungslinie. Da alles, was wird, sich „unabhängig von menschlicher Förderung und Hemmung“ gestaltet, ist das Sein-sollende mit dem Seinwerdenden identisch. So ergibt sich folgende Beurteilung der Liszt'schen Ideen: Die Bestimmung der Vergangenheit und Zukunft unterscheidet sich, wie wir gesehen haben, in nichts von dem Verfahren irgendeiner anderen naturalistischen Geschichtsphilosophie. Nur der „Effekt“, die Stufe der Entwicklung, von der ausgegangen wird, stellt sich uns anders dar. Während diese Stufe bei allen anderen betrachteten Theorien benannt ist, ist sie bei Liszt eine unbenannte Grösse. Doch ihre „Unbenanntheit“ ist mit „Unbestimmtheit“ nicht gleichbedeutend. Liszt spricht von einer „fortschreitenden“ Entwicklung, von einer Entwicklung, die, wenn sie auch manchmal stille stehe oder wenn Perioden der Reaktion zwischen die Epochen des Fortschritts sich einschieben, doch „vollkommenere Organismen und differenziertere, lebenskräftigere Gesellschaften geschaffen“ habe. So haben wir die Entwicklungslinie gewonnen, sie führt in den Augen Liszt's nach aufwärts. Für denjenigen, der an die kontinuierlich fortschreitende Entwicklung glaubt, ist dann die letzte Stufe, die aber nicht immer mit dem letzten Geschehen zusammenfällt, der höchste Punkt, den die Entwicklungslinie jeweils erreicht hat. Der höchste Punkt! Damit ist aufgezeigt, dass auch diese Theorie ein Wertmoment aufweist. Und damit gilt für die Liszt'sche Theorie all das, was Rickert über die darwinistischen Geschichtstheorien und Liepmann über Merkel gesagt hat. Liszt's Theorie ist keine naturalistische Theorie, denn wäre sie eine solche, müsste sie auf Werturteile verzichten; statt dessen hypostasiert sie die Wirklichkeit zum Wert und ist somit metaphysisch.

In neuester Zeit vernimmt man Stimmen, die auch auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie energisch für eine rein „teleologische“ (nicht mit metaphysischen Schlacken durchsetzte) Entwicklungstheorie eintreten. Es treten Männer auf, die, wenn sie auch nicht diesen Namen gebrauchen und auch noch nicht

ausdrücklich das Postulat erhoben haben, in der von uns geforderten Weise zu verfahren, doch in allen wesentlichen Punkten mit uns einer Meinung sind. Von diesen Vertretern einer reinlichen Scheidung der deskriptiven und normativen Elemente der Rechtswissenschaft seien an dieser Stelle besonders Radbruch, Beling, Kohlrausch, Kantorowicz und Lask genannt³²⁾.

III. Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Soziologische Bedeutung ökonomischer Theorien.

Von

Dr. **Ferdinand Tönnies**, ord. Honorarprofessor an der
Universität Kiel.

Der eigentliche und am meisten charakteristische Fortschritt des Denkens im 19. Jahrhundert liegt bekanntlich in der Biologie, und wird durch die Abstammungslehre begründet, indem diese der Stellung, die der Mensch ausserhalb der Natur gesucht hatte, und seinem Wahne einer übernatürlichen Herkunft den Untergang bereitet hat; auch in dieser Beziehung vollendet die Naturwissenschaft, was ein vorausgreifende Philosophie längst prinzipiell festgestellt hatte, und vertieft eine Furche in der überkommenen Denkungsart, die beinahe ebenso scharf gezogen ist, wie jene, die der Erde ihren alten Rang als Mittelpunkt des Alls genommen hatte. Erkenntnis zerstört überall den Stolz der Ausnahme. Die Abstammungslehre hat den Sinn ihrer Bedeutung — ausserhalb alles dessen, was bisher kontrovers geblieben ist —

³²⁾ vgl. auch meinen Vortrag.

darin, dass es ihr gelang, mit höchster Wahrscheinlichkeit die Entstehung der Arten, mit Einschluss des *Homo sapiens*, auf bekannte beobachtete Ursachen, auf alltägliche Vorgänge, anstatt auf unbekannte, aus dem Zusammenhange der gegebenen Erfahrung herausfallende Schöpfungsakte, zurückzuführen. Jene naive und phantastische Erklärung, die nach Analogie von angeblichen, aber dem Naturmenschen durchaus sicher erscheinenden Tatsachen der Zauberei gedacht ist, beruht zugleich auf der Enge der Erfahrung, wonach Gleiches immer Gleiches erzeugt, weil die kaum merklichen Differenzen für keine gerechnet wurden, und die Entstehung von Grössen durch Kumulierung unendlich kleiner Einheiten zwar mathematisch bekannt war, aber in der Anwendung allzu paradox erschien.

Durch Einführung dieses einfachen Prinzips wurde also eine neue gewaltige Waffe gegen die Kirchenlehren geschmiedet, nachdem diese sich kaum von den Erschütterungen durch die heliocentrische Weltansicht erholt, und, wenn auch nur mit scheinbarem und temporärem Erfolge, sich dieser anzupassen versucht hatten. Die Abstammungstheorie aber geht über in eine allgemeine Entwicklungslehre, die insofern wieder an Aristoteles, freilich gerade an dessen Heidentum wieder anknüpft, als sie seinen von der alten Kirche vielfach verdammtten Satz von der Ewigkeit der Welt aufnimmt, und mit dem neuen, aber schon von den mechanischen Philosophen des 17. Jahrhunderts, wenn gleich noch mangelhaft formulierten Theorem der Erhaltung der Energie in Verbindung bringt. Alle kosmischen und tellurischen Phaenomene werden dadurch zu allgemeineren Fällen desselben Prozesses, den die Menschen von jeher an sich selber und an allen lebenden Wesen beobachtet haben, des Entstehens und Vergehens, des Zunehmens und Abnehmens, oder nach Herbert Spencer, dem Denker, der zuerst unternommen hat, diese Betrachtung auf alle bekannten Tatsachen zu erstrecken, der Evolution und Dissolution.

Dass nun die religiösen und kirchlichen Lehren als „Vererbung“ im soziologischen Sinne sich begreifen lassen, ist fast von selber offenbar. Auf ihr Alter und ihre Ehrwürdigkeit pflegen sie sich zu berufen. Sie gehen im Volke als heilig gehaltenes Erbe von einer Generation auf die andere über. Sie sind ihrem Kerne nach, als naive Denkungsart, die dem Zeugnis der Sinne vertraut, „angeboren“, insofern die Sinne selber es sind, und das Organ des Denkens. In seltsamem Widerspruch dazu, indem sie gerade höchst Unwahrscheinliches, ja Undenkbares zu glauben fordern, stehen freilich die spezifisch religiösen

Dogmen. Aber die erbliche, besonders den Frauen eigene Neigung, das Geheimnisvolle und Wunderbare zu bewundern und eben darum leicht zu glauben, kommt ihnen entgegen, so dass in bezug darauf die naive Einbildungskraft dasselbe leistet, was sonst das naive Urteil. Auch einem gereiften Verstande, der aber durchaus im kindlichen, zuletzt also im ererbten und angeborenen beruht und nicht wesentlich davon differenziert ist, sind alle Lehren dieser Art, zumal wenn sie wissenschaftliche Formen annehmen, angepasst und angemessen. Darum ist für die wirkliche wissenschaftliche Denkweise eine Losreissung, eine Befreiung davon notwendig, die nicht möglich ist ohne Widerspruch und Kampf. Dies gilt im individuellen sowohl als im sozialen Leben. Und diesen Kampf aufzunehmen und durchzuführen wird ein hinlänglich starker Beweggrund erfordert. Dieser kann im individuellen Falle ganz und gar durch ein lauterer Streben nach Wahrheit, einen glühenden Forschertrieb und leidenschaftlichen Drang zur Erkenntnis gegeben sein. Aber solchem Beweggrunde wird es immer sehr schwer sein, auf eigene Faust zu leben. Er bedarf der Nahrung, der Förderung, der Unterstützung. Darum gesellt sich ihm auch rasch und leicht das Begehren nach solcher Nahrung, mit andern Worten nach Geldmitteln und nach Ehren, die teils aus denselben Gründen für den Forscher und Denker, wie für jeden andern, Annehmlichkeit und Wert haben, teils aus dem besondern Grunde, weil sie seine Tätigkeit erleichtern, die Stellung sichern, in der er sie ausüben kann. In grösseren und deutlicheren Zügen aber zeigt uns die soziologische Betrachtung den Zusammenhang des Strebens nach Macht und Reichtum mit dem Streben nach Wissenschaft, nach Naturerkenntnis in erster Linie, aber auch nach Erkenntnis der Kräfte des menschlichen Zusammenlebens. Die Bedeutung der Wissenschaft für die Technik, und die der Technik als einer Anpassung an die Zwecke der Macht und des Reichtums, wird oft genug erörtert. Dem grossen Zweck der Hygiene, die für Erhaltung und Erweiterung der politischen Macht um so wichtiger wird bei einem militärischen System der Volksbewaffnung, dient, wenn auch lange Zeit ohne sich dessen bewusst zu werden, die Biologie und die von ihr unablässbare naturwissenschaftliche Psychologie; welcher beider Herkunft aus der Medizin auch in der Lebensgeschichte der hervorragendsten Forscher sich spiegelt. Vielleicht wird aber die in beiden steckende Physiologie in Verbindung mit der so unmittelbar technischen Chemie noch einen ungeahnten Nutzen für das allerelementarste Bedürfnis des individuellen und des sozialen Lebens entfalten, für die Ernährung. Zunächst wird

die Landwirtschaft immer dringender ein Problem anzuwenden der Chemie und Physiologie. Aber jenseits aller eigentlich technischen Anwendungen wird ein streng wissenschaftliches, ein Denken, das nach Ursachen und Wirkungen frägt, das voraussieht und berechnet, daher frei von Vorurteilen und von unbegründetem Glauben sein muss, dringendes Gebot der Selbsterhaltung und des Vorwärtkommens im Wettringen und Wettrennen der Städte, Territorien, Nationen. Am ungestümsten zugleich und am meisten unverholen macht es so gerade in der ersten Epoche volkswirtschaftlicher Konzentration der Kräfte in der Neuzeit sich geltend. Die Naturwissenschaften zu fördern ist selten ein Gebot der Staatswirtschaft, weil die „mechanischen Künste“, die durch jene sichtlich gesteigert werden, Geld ins Land bringen; und Erhaltung und Vermehrung der kostbarsten Bodenschätze, der edlen Metalle, des Geldstoffes, stellt als evidentes und dringendes Gebot einer vernünftigen Politik sich dar. Man wird freilich nicht finden, dass die merkantilistische Politik da, wo sie am erfolgreichsten agierte, wie in Frankreich unter Colbert, erheblich durch wissenschaftliche Theorien bestimmt wurde. Die Staatsmänner selber dachten theoretisch, auch ohne das Bedürfnis zu haben, allgemeine Lehren aufzustellen und als Schriftsteller zu vertreten. So war Colbert, von Haus aus Kaufmann, durchaus Bürger, durchaus Praktiker, aber als Staatsmann bildet er sich seine Maximen und gründet sie auf allgemeine Ansichten, die zu vertreten ihm Reden und Mémoires Gelegenheit gaben. So kann einer der besten französischen Historiker von ihm sagen: „Wenn es eine Wissenschaft der öffentlichen Interessen und ihrer Leitung gibt, so ist für uns Colbert deren Begründer. Seine Handlungen und Unternehmungen, die Massregeln, die er ergriff, und die Ratschläge, die er gab, geben Zeugnis von seinem Plane, alle (bis dahin unzusammenhängenden) Institutionen der Verwaltung in ein gegliedertes System zu bringen und sie an einen herrschenden Gedanken als an ihr gemeinsames Prinzip anzuknüpfen. Dieser Gedanke — es war das Verdienst Ludwig des XIV., dessen Grösse zu empfinden und zu schätzen — lässt sich so formulieren: dem nationalen Geiste einen Aufschwung nach allen Richtungen der Zivilisation zu geben, gleichzeitig alle Tätigkeitstriebe, die intellektuelle Energie und die Produktivkräfte des Landes zu entwickeln“. ¹⁾ Um aber die Bedeutung der politischen Ökonomie als theoretischer Lehre richtig zu erfassen, muss man von dem

¹⁾ Thierry *Essai sur l'Histoire du tiers état*. 2. ed. Paris 1853. I, p. 286s.

Unterschiede zwischen Merkantilssystem und physiokratischer, zwischen Adam Smith und der neueren historisch-ethischen Richtung absehen, und den gemeinsamen Gegensatz gegen die mittelalterliche Ansicht der Volkswirtschaft ins Auge fassen. Diese ist, wie alles theoretische Denken jener Zeit, wesentlich theologisch. Sie ist bestimmt für die Praxis des Beichtstuhls. Im Vordergrund steht daher das moralische Urteil über die menschlichen Tätigkeiten. Dieses entspricht, indem es den Ackerbau preist, das Handwerk billigt, dem Handel misstraut, den Geldhandel verdammt, der naturalen und kommunistischen Basis, es widerspricht der Entwicklung des Lebens. Denn der Handel ist dessen variables und zwar wachsendes Element. Je mehr er an Macht und Einfluss zunimmt, desto mehr muss seine Praxis und damit auch die in seinen Kreisen geltende Meinung in Konflikt geraten mit jener strengen Sittenlehre. Als sittlich unerlaubt wird dauernd immer nur gelten, was Wenige, und die Wenigen heimlich tun, zumal wenn diese Wenigen geringes soziales Ansehen haben. Hingegen was Alle, oder doch Viele, und darunter solche von hohem Ansehen tun, wird immer bewundert oder wenigstens gutgeheissen werden, wenn auch nicht von der Menge, so doch von den massgebenden Mächten. Die Sittenlehren werden entweder ihre Strenge festhalten und sich dadurch ihres Einflusses begeben, oder sie werden nachgeben, um ihren Einfluss zu wahren und zu mehren. Die Busspraxis der Beichtväter, wie die Gerichtspraxis der geistlichen Gerichtshöfe fand sich seit der Wende des 15./16. Jahrhunderts einer völlig entschiedenen Sachlage gegenüber. Die Kirche konnte so wenig wie eine andere öffentliche Macht den Geldhandel entbehren. Die Bedeutung der jesuitischen Lehre, die so oft missverstanden wird, besteht eben darin, dass sie mit ihrer „laxen Moral“ der eingerissenen und nicht zu hemmenden Praxis eines veränderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens sich anzupassen versucht, dass sie durch eine in die grössten Finessen entwickelte Kasuistik dem Weltmann, Staatsmann und Kaufmann alles erlaubt, was diese ohnehin tun, aber sie anhält, das kirchliche *Decorum** zu beobachten und sich in ihrem Gewissen mit den erweichten und akkommodierten Postulaten der Moraltheologie in Einklang zu setzen. Der grosse, dem neuen Zeitalter auf den Leib geschnittene Grundsatz des Loyola lautete: grössere Klugheit vereint mit minderer Heiligkeit sei mehr wert als grössere Heiligkeit mit minderer Klugheit.¹⁾ Der Jesuitis-

¹⁾ Döllinger und Reusch, Moralstreitigkeiten in der röm.-kath. Kirche.

mus setzt in dieser gegen das Weltleben toleranten Richtung nur fort, was die Bettelorden, die seit dem 13. Jahrhundert mehr und mehr die Weltgeistlichen aus dem Beichtstuhl verdrängten, besonders die Franziskaner eingeleitet hatten. Die volkstümliche Bewegung, woraus die Kirchenspaltung hervorging, ist, besonders in deutschen Städten, eine Empörung der Armen gegen die Reichen, daher mit Erneuerung der echten Wucherlehre verbunden. Zu ihrem Herold wurde in seiner ersten Zeit Luther, der aber bald die grosse Schwenkung vollzog, mittelst deren er sich mit Obrigkeit, mit herrschenden Ständen und ihren Begriffen ebenso auf guten Fuss stellte, wie die vor ihm — auch darum so heftig bekämpfte — alte Kirche es verstanden hatte; sein theologischer Hauptgegner, der Ingolstädter Eck, hatte sich als Verteidiger des (für wucherisch geltenden) *contractus trinus* einen Namen gemacht²⁾ und war eng mit dem Hause Fugger verbunden. Ein halbes Jahrhundert später konnte Calvin es wagen, die Ansicht, dass Geld unfruchtbar sei, ausdrücklich zu bestreiten, also das Zinsnehmen grundsätzlich zuzulassen; seine Lehre war, wie Ashley richtig sagt, im echten Sinne ein Wendepunkt in der Geschichte des europäischen Denkens. Gerade Calvinisten, in der Schweiz und in Frankreich, von Frankreich aus, nach Aufhebung des Ediktes von Nantes (1695) nach den nördlichen Ländern sich verbreitend, aber vorher schon in Holland, Schottland, England, waren die regsamsten Unternehmer junger und einträglicher Industrien, die ohne freien Kapitalverkehr sich nicht entwickeln konnten. In den protestantischen Ländern, wo ohnehin der Einfluss der Geistlichkeit nie die frühere Stärke allgemein erreichte, geriet das Wucher-Dogma mehr und mehr in Vergessenheit. Wenn es sich für die Theorie zuuächst nur um vermindertes Widerstreben, bedingtes Geltenlassen, also um eine passive Anpassung an die Entwicklung des Verkehres gehandelt hatte, so wurde sie bald ein Mittel, die kapitalistische Praxis nicht nur zu rechtfertigen, sondern in bewusstester Weise zu fördern, indem sie zunächst den Bedürfnissen und Zwecken der öffentlichen Finanzen, also der Fürsten und Staatsmänner, dienstbar wird. An Stelle der Theologen treten Juristen und die von ihnen sich abzweigenden „Cameralisten“ als Theoretiker der „politischen Ökonomie“; oder vielmehr die Juristen, die bisher im Banne der theologischen Gedankenwelt gestanden hatten, stellen sich, ebenso wie gleichzeitig die Naturforscher, auf ihre

²⁾ Vgl. z. B. Ashley, Introd. to engl. economie history and theory I, 441 f.

eigenen Füße, indem sie das Interesse der weltlichen Herrschaft vertreten. Im schärfsten Gegensatze zur Theologie proklamieren sie den Handel als die nützlichste Tätigkeit, freilich nicht einen unbedingt freien, sondern den weise nach Zwecken der Staatskasse, und um dieser willen, des gemeinen Wohles regulierten Handel. Aber den Handel wollen die Merkantilisten und im Zusammenhange mit dem Handel die Manufaktur, sei es die zentralisierte (Hausindustrie) oder in Ateliers vereinigte („Fabriken“), als die moderne, auf Warenproduktion und möglichst günstige Verwertung der Produkte abzielende Industrie. Darum müssen sie die Erweiterung des Marktes anstreben, also die Vergrößerung des Wirtschaftsgebietes, den Wegfall innerer Zollschranken, die Anlegung von Dependancen, zumal überseeischer Kolonien. Die physiokratische Lehre und die sich anschliessende Adam Smiths ist, wenn auch, als Befürwortung eines auch von der Staatsgewalt befreiten Handels, in erheblichen Stücken jenem Programm entgegengerichtet, doch zugleich ihrem Kerne nach eine konsequente Fortbildung derselben Prinzipien einer progressiven, kapitalistisch organisierten Volkswirtschaft. Zunächst stellen sie aber die Interessen einer grossen rationellen Landwirtschaft in den Vordergrund. Einen wissenschaftlichen Fortschritt bezeichnen sie, bezeichnet namentlich Adam Smith, indem er, der Überschätzung des Geldreichtums gegenüber, die als Reaktion gegen die theologisch-naturalwirtschaftliche Geringschätzung entstanden war, die einfache Wahrheit, dass man von Produkten, erarbeiteten oder eingetauschten, lebt, zu unterschiedener Geltung brachte. Womit gesagt ist, dass für eine Nation nicht, wie für einen Kaufmann, der jährliche Gewinn in Geld ausgedrückt, sondern das Jahresprodukt ihrer Arbeit, das sie teils verzehrt teils verkauft, ihren wahren Reichtum bedeute, auf dessen Vergrößerung sie bedacht sein müsse. Der Begriff der Nationalwirtschaft wird dadurch von dem der Staatswirtschaft abgelöst und sogar in einen Gegensatz dazu gestellt, wie zugleich und eben dadurch die bürgerliche Gesellschaft in Gegensatz zu den im Staate herrschenden Gewalten sich stellte: dem feudalen Adel, der Geistlichkeit, und der an beide gebundenen, wenn auch sie schon im Sinne des „dritten Standes“ einschränkenden Monarchie. Zugleich ist jene Volkswirtschaftslehre erste Entfaltung des Keimes, der während des 19. Jahrhunderts zu „sozialistischen“ Gedankenbildungen auswächst, indem die Frage des Anteils am Jahresprodukt der nationalen Arbeit, mithin die der Verteilung einerseits zwischen produktiven und unproduktiven Schichten (wie bei den Physiokraten, und in anderer

Gestalt bei Adam Smith und seinen Nachfolgern), sodann aber stärker zwischen den 3 Klassen, die an der Produktion unmittelbar oder mittelbar mitwirken, am schärfsten endlich sich erhebt zwischen dem „Kapital“ schlechthin — dem mehr und mehr der Grundbesitz sich anähnlicht — und der „Arbeit“ in allen ihren Verzweigungen.

Die Nationalökonomie und die philosophischen Systeme im antiken Griechenland seit Aristoteles

von

Wladislav Francowicz Zaleškij,

Wirklicher Staatsrat und o. Professor an der Universität Kasan.

III.

Die Erwerbsmittel durch den Tausch sind zweierlei Art. Der naturale Umtausch¹⁰³⁾, welcher nicht gegen die Natur ist,¹⁰⁴⁾ denn er hat den Zweck, materielle Güter für eine direkte Bedürfnissbefriedigung zu liefern;¹⁰⁵⁾ und der Kauf, eine wider-natürliche Erwerbskunst,¹⁰⁶⁾ deren Zweck keine Lieferung der Verbrauchsgegenstände, sondern nur ein Verschaffen des baren Geldes¹⁰⁷⁾ in möglichst grosser, unbegrenzter Menge ist;¹⁰⁸⁾ das Geld an sich ist aber ein leeres Ding und hat seinen Wert nicht von der Natur, sondern von dem Gesetze.¹⁰⁹⁾ Dem zu Folge wird der Handel mit Fug und Recht verachtet.¹¹⁰⁾

¹⁰³⁾ Ibidem: „ ἡ μεταβλητική “

¹⁰⁴⁾ Ibidem: „Ἡ μὲν οὖν τοιαύτη μεταβλητικὴ οὔτε παρὰ φύσιν ἐστίν “

¹⁰⁵⁾ Ibidem.

¹⁰⁶⁾ Politik, Kap. I, § 10; o. c., S. 1258: οὐ γὰρ κατὰ φύσιν ἐστίν.“

¹⁰⁷⁾ Politik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1257: „ἡ δὲ καπηλικὴ δοκεῖ περὶ τὸ νόμισμα αὕτη εἶναι “

¹⁰⁸⁾ Ibidem.

¹⁰⁹⁾ Politik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1257: „ὅτε δὲ πάλιν λῆρος εἶναι δοκεῖ τὸ νόμισμα καὶ νόμος παντάπασι, φύσει δ' οὐθὲν “ Seinen griechischen Namen erhielt das Geld vom Worte „das Gesetz“, ὁ νόμος, τὸ νόμισμα, Nicom. Eth., Kap. V, § 8; o. c., S. 1133.

¹¹⁰⁾ Politik, Kap. I, § 10; o. c., S. 1258: „ . . . τῆς δὲ μεταβλητικῆς ψεγομένης δικαίως.“ Aristoteles führt hier die Terminologie nicht durch und nennt die Kapelik — Metabletik.

Besonders abstossend ist der Wucher;¹¹¹⁾ das Geld existiert zum Zwecke des Warenumlaufs,¹¹²⁾ der Wucher aber weicht diesem Zweck aus, indem er das Geld zum Erzeugen des Geldes veranlasst, was im höchsten Grade wider die Natur ist.¹¹³⁾

Die angeführten Auseinandersetzungen bieten eine ganze Reihe von Fehlern und Widersprüchen: der Raub heisst eine naturgemässe Erwerbskunst; das Geld, welches einige Seiten früher eine allgemein gebräuchliche Ware genannt wurde, die einen selbständigen Wert hat, heisst jetzt ein leeres Ding, welches von Natur keinen Wert besitze; der Handel wird als eine verachtete Beschäftigung beurteilt usw.

Alle diese Fehler und inneren Widersprüche werden ausschliesslich durch die Lebensbedingungen jener Zeit erklärt. Der Geld- und Kreditumlauf machte im IV. Jahrhundert vor Christi Geburt sehr grosse Fortschritte in Folge der beständigen Ausdehnung des internationalen Seehandels und der starken Entwicklung des Gewerbefleisses, in der Form grosser Unternehmungen mit Anwendung von Sklavenarbeit. In dieser Zeit erfolgte auch eine sehr bedeutende Vermehrung des in Griechenland umlaufenden Edelmetalls, als Folge der Verbesserungen im Betriebe der Bergwerke; der Hergabe der Tempelgelder für den Markt in Form von zinsbaren Anleihen; der ansehnlichen Entwicklung des Bankwesens überhaupt usw.¹¹⁴⁾

Nachdem Alexander die ungeheueren Schätze der persischen Könige konfisziert und in Umlauf gebracht hatte, kam es zu einer echten Preisrevolution, der ersten in der Geschichte des Geldumlaufs. Z. B. war zur Zeit des Korinthischen Krieges ein Scheffel Weizen in Athen für drei Drachmen zu kaufen gewesen; 60 Jahre später galten 5—6 Drachmen als mässiger Mittelpreis. Während Alexanders Feldzügen in Asien stieg der Scheffel Weizen in Athen bis auf 10 Drachmen.¹¹⁵⁾

¹¹¹⁾ Ibidem: „εὐλογώτατα μισεῖται ἡ ὀβολοστατική . . .“

¹¹²⁾ Ibidem: „μεταβολῆς γὰρ ἐγένετο χάριν . . .“

¹¹³⁾ Ibidem: „ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος· ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστίν.“

¹¹⁴⁾ Beloch, o. c., Band II, SS. 349—350; 352—353.

¹¹⁵⁾ Ibidem, SS. 355—356.

Die Verstärkung des Geldumlaufs hat eine ganze Reihe ungünstiger Folgen hervorgerufen. Zuerst muss man bemerken, dass wegen der allgemeinen Preissteigerung die Vergütung an die Bürger für den Besuch der Volksversammlung von drei Obolen auf eine Drachme, ja für die regelmässigen Versammlungen, die weniger Zugkraft hatten, auf $1\frac{1}{2}$ Drachmen erhöht werden musste.¹¹⁶⁾ Die Notwendigkeit ferner der Zahlung solcher erhöhter Vergütung für den Besuch der Volksversammlung, der Auszahlung des sog. „Theorikon“ und anderer Darreichungen an das Proletariat¹¹⁷⁾, im Zusammenhange mit ungeheueren Ausgaben für die Führung unaufhörlicher Kriege: dies alles veranlasste die Regierungen, immer neue Mittel zum Füllen der Staatskasse zu suchen. Man griff zur Einziehung der Tempelschätze; aber diese konnten nur kurze Zeit vorhalten; so war man bald gezwungen, sich nach anderen Anleihequellen umzusehen; aber darin lagen grosse Schwierigkeiten, denn die Staatsfinanzen waren in der allerschlimmsten Verfassung und am Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit des Fiskus fehlte es gänzlich.¹¹⁸⁾ Zuweilen luden die Regierungen ihre Bürger zu freiwilligen Opfern ein; aber grosse Summen auf diese Weise zusammenzubringen, war unmöglich; mitunter fanden sich reiche Bürger, die, meist aus eigennützigen politischen Absichten, mehr oder minder ansehnliche Geldsummen dem Staate vorschossen; es kam auch bisweilen vor, dass man zu Zwangsanleihen, zur Ausgabe eines mit Zwangskurs versehenen Papiergeldes, sogar zur Münzverschlechterung griff; im schlimmsten Falle fand man einen Vorwand, um einen reichen Bürger vor Gericht zu ziehen und zog dann sein Vermögen ein.¹¹⁹⁾

Die Erhebung der indirekten Auflagen — Zolleinnahmen, Besteuerung der Ausländer, der auf der Agora Handel treibenden Bürger, der Prostituierten, der Sklavenbesitzer nach der

¹¹⁶⁾ Ibidem, S. 358.

¹¹⁷⁾ Ibidem, S. 360.

¹¹⁸⁾ Ibidem, S. 456.

¹¹⁹⁾ Ibidem, S. 457.

Anzahl der ihnen gehörenden Sklaven,¹²⁰⁾ wurde immer an Privatunternehmer vergeben. Für die Übernahme solcher Pachtungen, die für einzelne Unternehmer zu gross waren, traten notwendiger Weise Gesellschaften zusammen, die sich allerlei unanständiger Kniffe bedienten, um die Pacht alljährlich zu erneuern und die Pachtpreise herunterzuschrauben, und so bildete sich allmählich ein Monopol der grossen Pachtgesellschaften auf die Erhebung der Staatseinnahmen heraus, das zu einem wahren Krebschaden der griechischen Finanzen wurde.¹²¹⁾

Bei der unbefriedigenden Finanzorganisation und der unvernünftigen Verschleuderung der Staatseinnahmen war es oft unmöglich, Geld geliehen zu erhalten, und in Athen ist es nicht selten vorgekommen, dass die Rechtspflege still stehen musste, weil kein Geld da war, den Geschworenen den Sold zu zahlen.¹²²⁾

Diese fortwährende Geldnot, diese Bereitwilligkeit in jedem Augenblick Geldanleihen zu machen, erhöhten in ungeheurer Masse den Zinsfuss, der eine Höhe von 50% pro Jahr erreichte.¹²³⁾ Der hohe Zinsfuss gestaltete die Lage der Schuldner sehr drückend und übte einen verderblichen Einfluss auf ihre Zahlungsfähigkeit aus. Dieser Umstand führte, im Zusammenhange mit der allgemeinen Entsittlichung zum gegenseitigen Misstrauen unter den Bürgern; ohne Pfand Geld zu erlangen war fast unmöglich.¹²⁴⁾ Es wurden unbewegliche Güter, Häuser, ländliche Grundstücke und Bergwerke, ferner bewegliche Sachen, Schiffe mit allem, was darin und darauf ist, Waren und Sklaven, endlich auch Forderungen, z. B. Fahrgelder, verpfändet. Nicht nur gegenwärtiges, sondern auch künftig zu erwartendes Vermögen wurde verpfändet. Nur auf den Leib des Schuldners durfte seit Solon kein Geld dar-

¹²⁰⁾ Pestalozza, o. c., p. p. 83, 86.

¹²¹⁾ Beloch, o. c., II, SS. 348—349; Pestalozza, o. c., p. 84.

¹²²⁾ Beloch, o. c., II, S. 457.

¹²³⁾ Boeckh, Staatshaushaltung der Athener, SS. 102—103.

¹²⁴⁾ Samuel Mayer, Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer, Band II, SS. 214—215, 245.

geliehen werden, auch nicht auf Waffen und nicht auf Acker- und andere notwendige Geräte.¹²⁵⁾ Aber die Treulosigkeit der Schuldner und die Habsucht der Gläubiger waren so gross, dass man der Verpfändung den Scheinverkauf vorzog.¹²⁶⁾

Alle diese Schattenseiten der Geldwirtschaft und des Grossbetriebes mit Sklavenarbeit haben noch eine traurige Folge hervorgerufen: griechische Bürger, die im Vaterlande keine Beschäftigung finden konnten, zogen in grossen Massen als Mietlinge zu den persischen Königen, nach Sizilien, Cypern und Ägypten.¹²⁷⁾

Als vortrefflicher Beobachter hat Aristoteles dies alles gesehen und richtig gewürdigt. Zutreffende Anschauungen über die Bedeutung des Umtausches, des Geld- und Handels- umlaufes hat er als theoretische Schlüsse ausgesprochen; aber die Beobachtung der Tatsachen des wirklichen Lebens veranlasste ihn zur Verurteilung des Geld- und Kreditumlaufs — wodurch der oben erwähnte Selbstwiderspruch entstand.

Wie schroff dieser Widerspruch auch sein mag, ist er gleichwohl kein unversöhnlicher. Aristoteles konnte er nicht unbewusst bleiben; und da Aristoteles hier auf seine theoretischen Anschauungen nicht verzichtet hat, obgleich sie den Tatsachen der Wirklichkeit nicht entsprachen, sei es uns erlaubt, den Schluss daraus zu ziehen, dass seine Verurteilung nicht die Geldwirtschaft überhaupt, sondern nur die Missbräuche auf diesem Gebiete betrifft.

Manche Stellen in der „Politik“ bestätigen diese unsere Mutmassung. Im Gebrauche des Geldes liegt ein einziger Zweck: die Erlangung des Reichtums, als eines Überflusses an Mitteln zur Bedürfnisbefriedigung; aber dieser Begriff des Reichtums wird sehr oft mit dem des baren Geldes verwechselt.¹²⁸⁾ An einer anderen Stelle bemerkt Aristoteles,

¹²⁵⁾ Ibidem, S. 260.

¹²⁶⁾ Ibidem, S. 257.

¹²⁷⁾ Beloch, o. c., II Band, SS. 364—365.

¹²⁸⁾ Politik. Kap. I, § 9; o. c., Bd. II, S. 1257: „... ἔργον αὐτῆς τὴ δύνασθαι θεωρῆσαι πόθεν ἔσται πλεῖθος χρημάτων· ποιητικὴ γὰρ εἶναι τοῦ πλούτου καὶ χρημάτων. καὶ γὰρ τὸν πλοῦτον πολλάκις τιθέασι νομίσματος πλεῖθος.“

dass die Verbindung einer Stadt mit der See ihr die Möglichkeit gibt, sich die in ihr nicht vorhandenen Produkte durch Einfuhr zu verschaffen und sich ihres Überflusses durch Ausfuhr zu entledigen,¹²⁹⁾ d. h. er erkennt den Handel als eine nützliche Tätigkeit an, fügt jedoch hinzu, dass man sich durch die Möglichkeit auf diese Weise, grossen Gewinn zu verschaffen, nicht hinreissen lassen solle.¹³⁰⁾

Was insbesondere folgenden Widerspruch in der aristotelischen Theorie des Geldumlaufs betrifft: „Das Geld ist ein nützliches und allgemein gebräuchliches Ding“ und „das Geld ist an sich völlig ohne Nutzen und hat seinen Wert nicht von der Natur, sondern von dem Gesetze“ — so wird auch dieser Widerspruch in befriedigender Weise aufgehoben, wenn man den ganzen Inhalt jener Stelle der Nicomachischen Ethik in Erwägung zieht, wo Aristoteles seine Lehre vom Werte dargelegt hat; denn die Frage nach dem Geldumlaufe betrachtet er nur beiläufig, unter den allgemeinen Erläuterungen über die Äquivalenz der Güter im Tausche.

Der Tausch wird nur dann möglich, sagt Aristoteles, wenn die Objekte des Tausches untereinander verschieden sind; aber sie müssen doch in eine gewisse Gleichheit mit einander gebracht werden.¹³¹⁾ Überhaupt müssen alle Sachen, die gegen einander umgetauscht werden sollen, auf gewisse Weise mit einander verglichen werden können. Hier kommt das Geld zu Hülfe, als ein Vermittler beim Tausche; es misst alle Dinge.¹³²⁾ Ferner erklärt Aristoteles, dass das Geld nur deshalb zum gemeinschaftlichen Masse wird, weil die Menschen ihm diese Bestimmung¹³³⁾ durch allgemeine Verabredung ge-

129) Politik, Kap. VII, § 6; o. c., S. 1327.

130) Ibidem: „... μὴ δὲ πόλιν τοιαύτης μετέχειν πλεονεξίας, οὐδ' ἐμπόριον δὲ κεκτῆσθαι τοιοῦτον.“

131) Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133: „... γίνεται κοινωνία . . . ἑτέρων καὶ οὐκ ἴσων· ἀλλὰ τούτους δὲ ἰσαριθμεῖν.“

132) Ibidem: „διὸ πάντα συμβλητὰ δὲ πῶς εἶναι, ὣν ἐστὶν ἀλλαγή. ἐφ' ὃ τὸ νόμισμα ἐλήλυθε, καὶ γίνεται πῶς μέσον· πάντα γὰρ μετρεῖ . . .“

133) Ibidem: „... ἐξ ὑποθέσεως . . .“

geben haben;¹³⁴⁾ im wahren Sinne liegt jedoch der gemeinschaftliche Massstab in dem Bedürfnisse;¹³⁵⁾ das Geld dient aber nur als Mittel für eine Darstellung des Bedürfnismasses,¹³⁶⁾ an sich kann es kein gemeinschaftliches Mass werden, denn seine Kraft ist nicht immer die gleiche, obzwar sie mehr (als die der anderen Dinge) darnach strebt, unverändert zu bleiben.¹³⁷⁾

Diese letzte Bemerkung hat eine wichtige Bedeutung für die Auffassung des wahren Sinnes des obenerwähnten Widerspruchs. Obgleich Aristoteles sagt, dass es in unserer Gewalt stehe, den Stoff des Geldes zu verändern und dadurch das früher gebrauchte Material unnütz zu machen,¹³⁸⁾ müssen wir doch diesen Passus nicht in dem Sinne auslegen, als ob der Geldstoff alle Nützlichkeit verliere; sondern in dem anderen Sinne, dass er nur diejenige Nützlichkeit verliere, welche ihm als dem Gelde gehört hatte; Aristoteles sagt nämlich, dass alle Güter eine zwiefache Nützlichkeit besitzen: z. B. kann man die Schuhe als Fussbekleidung, für eine unmittelbare Befriedigung des Bedürfnisses, benutzen; aber dieselben Schuhe können dem Menschen auch mittelbar, als ein Tauschmittel, dienen.¹³⁹⁾ Es ist augenscheinlich, dass an der oben citierten Stelle Aristoteles die Nützlichkeit des Geldes im zweiten Sinne versteht. Daher wird der Wert des Geldes sich verändern, aber nicht verschwinden, denn seine „Kraft“, als die der „nützlichen und allgemein gebräuchlichen“ Sache, „strebt unverändert zu bleiben“. Auf solche Weise werden alle scheinbaren Widersprüche in der aristotelischen Theorie des Geldumlaufs aufgehoben.

134) Ibidem: „... τὸ νόμισμα γέγονε κατὰ συνθήκην . . .“

135) Ibidem: „δεῖ ἄρα ἐνὶ τινὶ πάντα μετρεῖσθαι . . . τοῦτο δ' ἐστὶ τῇ μὲν ἀληθείᾳ ἢ χρεῖᾳ, ἣ πάντα συνέχει . . .“

136) Ibidem: „οἷον δ' ὑπάλλαγμα τῆς χρείας τὸ νόμισμα γέγονε κατὰ συνθήκην . . .“

137) Ibidem: „... οὐ γὰρ αἰεὶ ἴσον δύναται· ὁμοίως δὲ βούλεται μένειν μᾶλλον.“

138) Ibidem: „... διὰ τοῦτο τοῦνομα ἔχει νόμισμα, ὅτι οὐ φύσει ἀλλὰ νόμῳ ἐστὶ, καὶ ἐφ' ἡμῖν μεταβαλεῖν καὶ ποιῆσαι ἄχρηστον.“

139) Politik, Kap. I, § 9; o. c., S. 1257.

Damit ist indess noch nicht alles gesagt. Wenn wir tiefer in den Begriff der „Kraft“ bei Aristoteles eindringen, so werden wir den Schlüssel zur Aufdeckung des Zusammenhanges zwischen seinen allgemein-philosophischen Anschauungen und seiner Theorie des Güterumlaufs finden. Was versteht Aristoteles unter dem Ausdrucke — die „Kraft“ des Geldes? Aus dem Gange der obenangeführten Auseinandersetzung selbst wird es klar, dass „Kraft“ bei ihm hier den Wert des Geldes bedeutet. Die Übersetzer geben den Ausdruck „οὐ γὰρ αὖτε ἴσον δύναται“ gewöhnlich mit dem Satze wieder: „das Geld hat nicht immer denselben Wert“. ¹⁴⁰⁾ Wodurch wird aber der Wert des Geldes bestimmt? Auf diese Frage kann man bei Aristoteles nur eine einzige Antwort finden. Im Grunde ist es unmöglich, sagt er, ganz verschiedene Dinge wirklich commensurabel zu machen, aber in Betreff des Bedürfnisses findet es allerdings statt. ¹⁴¹⁾ Dieses Vergleichen der Sachen in betreff des Bedürfnisses wird auf Grund der allgemeinen Prinzipien der Gerechtigkeit betätigt. In allen Verträgen und Verbindungen, welche auf einem Tausche beruhen, besteht die Gerechtigkeit zwar nicht in einer vollkommenen Gleichheit, aber doch in einer gewissen Proportionalität zwischen dem, was jeder Teil tut und was ihm widerfährt. Die bürgerliche Gesellschaft wird dadurch zusammengehalten, dass jedem seine Handlungen auf eine proportionierte Weise vergolten werden. ¹⁴²⁾

Solche Proportionalität ist vorhanden, wenn z. B. beim Tausche zwischen einem Ackerbauer und einem Schuhmacher die äquivalenten Quantitäten ihrer Produkte dem Grade der Wichtigkeit der betreffenden Bedürfnisse für den einen und für den anderen Kontrahenten entsprechen. ¹⁴³⁾

¹⁴⁰⁾ Z. B. Barthélemy Saint-Hilaire, Oeuvres d' Aristote, Morale, tome II, p. 157: „... la monnaie . . . ne conserve pas toujours la même valeur . . .“

¹⁴¹⁾ Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133: „τῇ μὲν οὖν ἀληθείᾳ ἀδύνατον τὰ τοσοῦτον διαφέροντα σύμμετρα γένεσθαι, πρὸς δὲ τὴν χρεῖαν ἐνδέχεται ἱκανῶς.“

¹⁴²⁾ Ibidem, S. 1132: „ἀλλ' ἐν μὲν ταῖς κοινωνίαις ταῖς ἀλλακτικαῖς συνέχει τ' τοιοῦτον δίκαιον τὸ ἀντιπεπονθός, κατ' ἀναλογίαν καὶ μὴ κατ' ἰσότητα· τῷ ἀντιποιεῖν γὰρ ἀνάλογον συμμένει ἡ πόλις.“

¹⁴³⁾ Ibidem, S. 1133.

Im Originale steht geschrieben: die Proportionalität (der Leistung und der Gegenleistung) wird dadurch erfüllt, dass im gleichem Verhältnisse, in dem der Ackerbauer zu dem Schuhmacher steht, auch die Produkte des Schuhmachers und des Ackerbauers zueinander stehen.¹⁴⁴⁾

Diese Stelle scheint einigen Gelehrten dunkel zu sein; manche schlagen verschiedene Deutungen vor. Man könnte z. B. glauben, dass Aristoteles meine, der Tausch müsse mit Berücksichtigung der persönlichen Würde der Kontrahenten erfolgen;¹⁴⁵⁾ wenn der Wert von 100 Paar Schuhen dem eines Hauses gleich wäre und die persönliche Würde des Baukundigen wäre zweimal grösser als die des Schuhmachers, so sollte man für ein Haus 200 Paar Schuhe geben.¹⁴⁶⁾ Aber für diese, allzukühne Auslegung gibt es absolut keine Gründe und Aristoteles hat nicht den kleinsten Anlass zu einer solchen Auffassung seiner Worte gegeben. Nach einer richtigen Bemerkung von Prof. Orzencki gehört die Feststellung der persönlichen Würde eines Baukundigen, eines Ackerbauers, eines Schuhmachers usw. — dem Gebiete der Güterverteilung und keineswegs dem des Umtausches an.¹⁴⁷⁾ Und hätte Aristoteles den seltsamen Gedanken ausgesprochen, dass die Äquivalenz der Güter im Tausche, unter anderem, von der persönlichen Würde der Produzenten abhänge, so hätte er sich bestimmter ausgedrückt und den Gedanken ausführlicher entwickelt.

Andere, wie z. B. Stewart, behaupten, dass unter dem Verhältnis des Ackerbauers zum Schuster, oder des Baukundigen zum Riemer Aristoteles das gegenseitige Verhältnis

144) Ibidem: „ἔσται δὲ ἀντιπεπονθός, διὰν ἰσότητι, ὥστε ὅπερ γεωργός πρὸς σκυτοτόμον, τὸ ἔργον τὸ τοῦ σκυτοτόμου πρὸς τὸ τοῦ γεωργοῦ.“

145) Für die Bezeichnung des Begriffs „persönliche Würde“ gebraucht Aristoteles das Wort *ἀξία*; o. c., S. 1131. Zur Bezeichnung des Wertes bedient er sich dieses Wortes niemals, während bei Plato, wie wir sahen, *ἀξία* namentlich „Wert“ heisst.

146) Orzencki, Die Lehre vom Werte bei Klassikern und Kanonisten (in russischer Sprache), SS. 159, 161.

147) O. c., S. 163.

der auf die Produktion der verschiedenen Warenarten angewandten Quantität der menschlichen Arbeit verstanden habe. Aber auch diese Auslegung ist eine ganz und gar willkürliche; Aristoteles spricht nirgends von der Arbeit als von einem Wertmasse, nennt aber als solches gerade das Bedürfnis. Demzufolge ist es notwendig, die Auslegung Stewarts zu verwerfen.¹⁴⁸⁾

Alessio glaubt, dass nach des Aristoteles Meinung ein Produkt A_I gegen ein Produkt B_I in einem solchen Verhältnisse umgetauscht werde, in welchem die Bedürfnisse des Produzenten A zu denen des Produzenten B stehen.¹⁴⁹⁾ Diese Erklärung ist auch eine vollständig irrige; Prof. Orzencki bemerkt vollkommen triftig, dass das von Alessio erschlossene Gesetz des Güterumtausches gar keine Rechtfertigung in den Verhältnissen der Wirklichkeit findet. Aus der Tatsache, dass die Bedürfnisse des Produzenten A zweimal grösser als jene des Produzenten B sind, ergibt sich nicht, dass das Produkt B_I gegen eine doppelte Quantität des Produktes A_I umgetauscht werde; zum wenigsten ist es keine an sich augenscheinliche Tatsache; folglich konnte Aristoteles diesen Satz nicht als ein Axiom aufstellen, das an sich keiner Beweise bedürfe.¹⁵⁰⁾

Prof. Orzencki fasst seinerseits die Werttheorie Aristoteles ganz richtig als Theorie des Grenzwertes auf. In der Absicht, einen Tauschvertrag zu schliessen, vergleichen Schuster und Ackerbauer ihre Bedürfnisse. Der Ackerbauer vergleicht sein Bedürfnis an Schuhen mit seinem Bedürfnisse an Getreide; der Schuster vergleicht seine Bedürfnisse an Getreide und an Schuhen; hiernach drücken sie Beide diese ihre Bedürfnisse in Geldsummen aus und schliesslich bestimmen sie, nach diesem Masse, das Tauschverhältnis zwischen Getreide und Schuhen.¹⁵¹⁾

¹⁴⁸⁾ O. c., SS. 153—154; 162.

¹⁴⁹⁾ O. c., S. 162.

¹⁵⁰⁾ O. c., S. 162.

¹⁵¹⁾ O. c., S. 163—164. Die Citate sind bei Prof. Orzencki nicht angeführt. Ganz gewiss hat er jene Stelle im Auge, wo Aristoteles, nachdem er bemerkt hat, dass das Verhältniss der Sachen im Tausche dem der Produkte

Dabei bemerkt Prof. Orzencki, dass Aristoteles, obgleich er „geäussert hat, dass die Grösse des Wertes nach der Nützlichkeit der vorhandenen und der fehlenden Sachen bestimmt wird, er dennoch diesen Satz nicht ausführlich erläutert hat“, so dass seine Theorie „unabgeschlossen bleibt; sie enthält keinen Hinweis darauf, wie der Übergang von der subjektiven Schätzung eines Objektes nach seiner Nützlichkeit, welche für verschiedene Personen notwendig verschieden ist, zu objektiven, für alle Welt gleichen, Preise möglich wird“. ¹⁵²⁾

Allerdings kann die aristotelische Werttheorie nicht für eine abgeschlossene gehalten werden; doch dünkt es uns, dass er in seiner Erörterung über die Werttheorie etwas mehreres gegeben hat, als Orzencki glaubt; und der Hinweis darauf, wie der Übergang von der subjektiven Schätzung einer Sache zu ihrem objektiven Preise zustande kommt, ist bei Aristoteles vorhanden.

Die Beziehung der Menschen zu den nützlichen Dingen, lehrt Aristoteles, wird durch das gegenseitige Verhältnis von Bedarf und Deckung bestimmt. Seltene Güter werden höher geschätzt, als im Überflusse vorhandene — das Gold z. B. ist teurer als das Eisen, obgleich es weniger Nützlichkeit hat. ¹⁵³⁾ Es ist augenscheinlich, dass Aristoteles eben daran dachte, als er sagte, dass das Mass der Dinge das Bedürfnis sei; dass das Verhältnis der Waren im Tausche dem Verhältnisse der Produzenten proportionell sein müsse; und dass diese Proportionalität früher bestimmt sein müsse, als der Tausch geschlossen werde. ¹⁵⁴⁾

Ich sage: „es ist augenscheinlich“, denn nach Aristoteles ist ja doch die Proportionalität zwischen den den Tausch

proportionell sein muss, fortfährt: „εἰς στήμα δ' ἀναλογίας οἱ δεῖ ἄγειν, ὅταν ἀλλάζονται ἀλλ' ὅταν ἔχωσι τὰ αὐτῶν . . .“. Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133.

¹⁵²⁾ Orzencki, o. c., S. 164.

¹⁵³⁾ Rhetorik, Kap. I, § 7; o. c., S. 1364: „καὶ τὸ σπανιώτερον τοῦ ἀφθόνου (es wird ὑπερέχει darunter verstanden), ὅον χρυσὸς σιδήρου ἀχρηστότερος ὢν . . .“

¹⁵⁴⁾ Die Citate sind oben angeführt. Alle diese Phrasen folgen bei Aristoteles nach einander ununterbrochen in der angeführten Ordnung.

schliessenden Personen und ihren Produkten eine umgekehrte: „die Proportionalität wird dadurch erfüllt, dass, im gleichen Verhältnis, in dem der Ackerbauer zum Schuhmacher steht, auch die Produkte des Schuhmachers und des Ackerbauers zueinander stehen“. ¹⁵⁵⁾ Da Aristoteles das Bedürfnis als ein Mass der Dinge anerkennt und gleich darauf erklärt, dass das quantitative Verhältnis der Güter im Tausche zum Verhältnisse der Produzenten in umgekehrter Proportionalität stehe — was anderes kann er da unter dem Verhältnisse der Produzenten verstehen, als das Verhältnis der Intensität ihrer Bedürfnisse? Das ist sonnenklar: für eine gegebene Menge Getreide, welche von Seite des Ackerbauers angeboten wird, kann der Schuhmacher eine um so viel geringere Menge seiner Produkte geben, als das Bedürfnis des Ackerbauers nach den Schuhen dringender ist.

Diese unsere Behauptung wird durch die weiteren Auseinandersetzungen Aristoteles' bekräftigt. Der Tausch muss, wie gesagt, nach dem Prinzip der Gerechtigkeit erfolgen; die Gerechtigkeit ist eine Mittelstrasse zwischen den beiden Extremen; ¹⁵⁶⁾ folglich dürfen die Kontrahenten keine Chikanen üben, durch die man möglichst viel zu bekommen und möglichst wenig zu geben sucht; ¹⁵⁷⁾ die Proportionalität der Gütermengen im Tausche soll durch das geometrische Verhältnis von vier genannten Grössen bestimmt werden, ¹⁵⁸⁾ damit der eine wie der andere der vertragschliessenden Teile weder unverhältnismässigen Schaden erleide, noch unverdienten Gewinn erhalte; die Gerechtigkeit ist ja doch eine Mitte zwischen dem

¹⁵⁵⁾ Nicomachische Ethik, Kap. V, § 8; o. c., S. 1133: „ἔσται δὲ ἀντιπεπονθός, ὅταν ἰσασθῇ, ὥστε ὅπερ γεωργὸς πρὸς σκυτοτόμον, τὸ ἔργον τὸ τοῦ σκυτοτόμου πρὸς τὸ τοῦ γεωργοῦ.“

¹⁵⁶⁾ Ibidem, § 9; o. c., S. 1133: „ἡ δὲ δικαιοσύνη μεσότης ἐστὶν . . .“

¹⁵⁷⁾ Ibidem, S. 1134: „οὐχ οὕτως ὥστε τοῦ μὲν αἵρετοῦ πλέον αὐτῇ ἑλάττων δὲ τοῦ πλησίον, τοῦ βλαβεροῦ δ' ἀνάπαλιν, ἀλλὰ τοῦ ἴσου τοῦ κατ' ἀναλογίαν . . .“

¹⁵⁸⁾ Ibidem, § 8; o. c., S. 1133: „ποιεῖ δὲ τὴν ἀντίδοσιν τὴν κατ' ἀναλογίαν ἡ κατὰ διάμετρον σύζευξις, ὅσον οἰκοδόμος ἐφ' ᾧ A, σκυτοτόμος ἐφ' ᾧ B, οἰκία ἐφ' ᾧ Γ, ὑπόδημα ἐφ' ᾧ Δ.“

Gewinn und dem Verlust¹⁵⁹⁾ und die Tugend ist das Mass der Dinge.¹⁶⁰⁾

Es bleibt noch zu bemerken, dass in den angeführten Erläuterungen des Aristoteles die moderne Erklärung der Entstehung des Marktpreises aus subjektiven Schätzungen vorausgeahnt wird: die Höhe des Marktpreises wird begrenzt und bestimmt durch die Höhe der subjektiven Wertschätzungen der beiden Grenzpaare.¹⁶¹⁾

Das aristotelische Beispiel entspricht nämlich dem ersten Schema von Böhm-Bawerk — beim isolierten Tausch zweier Tauschlustiger setzt sich der Preis innerhalb eines Spielraumes fest, dessen Obergrenze die subjektive Wertschätzung der Ware durch den Käufer, dessen Untergrenze ihre Wertschätzung durch den Verkäufer bildet.¹⁶²⁾

Aristoteles hebt nur das von den modernen Schriftstellern geringgeschätzte ethische Moment hervor — und das erscheint ganz natürlich und selbstverständlich: im Altertum existiert die Politische Ökonomie als eine selbständige Wissenschaft nicht; sie bildete nur einen kleinen Teil der Ethik.

Urwirtschaft und marxistische Orthodoxie.

Meine Arbeit über den Güterverkehr in der Urgesellschaft*) befasst sich unter anderem auch mit der Theorie des Urkommunismus. Ich gebe zwar zu, die Annahme des Urkommunismus stehe der Wahrheit noch immer näher, als die Ansicht von der rein individuellen Wirtschaftsstufe, doch versuche ich nachzuweisen, dass die uns bekannte primitivste Stufe der Wirtschaft auch mit dem Schlagworte Kommunismus nicht besonders glücklich, sondern nur höchst unpünktlich gekennzeichnet worden ist.

Damit verstosse ich freilich gegen eine These des orthodoxen Marxismus und es ist nur natürlich, wenn sich Karl Kautsky in der Neuen Zeit (Nr. 8,

¹⁵⁹⁾ Ibidem, § 7; o. c., S. 1132: „ὥστε κέρδους τινὸς καὶ ζημίας μέσον τὸ δίκαιόν ἐστι . . .“

¹⁶⁰⁾ Ibidem, Kap. X, § 5; o. c., S. 1176: „ . . καὶ ἔστιν ἐκάστου μέτρον ἡ ἀρετή . . .“

¹⁶¹⁾ Böhm-Bawerk, Grundzüge der Theorie des wirtschaftlichen Güterwerts. Jahrb. N. Oek. u. Stat., N. F., XIII Bd., SS. 495—501.

¹⁶²⁾ Ibidem, S. 493.

*) Misch und Thron, Brüssel-Leipzig, 1909, p. 186. Travaux de l'Institut de Sociologie Solvay, fascicule 8 des Notes et Mémoires.

28. Jahrg. Bd. I 19. Nov. 1909 S. 282—284) vor allem für diesen Punkt meiner Arbeit interessiert und mir selbst diese unbedeutende Ketzerei nicht nachsieht.

Kautsky findet, dass meine Ablehnung des Urkommunismus nur eine nominelle ist, da ich samt der bürgerlichen Ökonomie eben gar sonderbare Vorstellungen vom Kommunismus habe und doch könnte schon ein Blick auf die heutige Familie eines besseren belehren. Diese sei sicher eine kommunistische Einrichtung. In ihr herrscht Gütergemeinschaft. Die Produktionsmittel des Haushalts sind gemeinsam und werden für die Gemeinsamkeit gebraucht; die Produkte des Haushalts werden von allen Mitgliedern genossen. Wenn wir den Kommunismus so auffassen, dann würden die von mir mitgeteilten Tatsachen von neuem die Auffassung vom Urkommunismus bestätigen. Es gibt zwei grosse Typen der menschlichen Gesellschaft, — schreibt Kautsky — den Kommunismus, der die Gebrauchsgegenstände unter die Mitglieder der Gesellschaft verteilt, und die Warenproduktion, in der die Produkte durch Austausch gleicher Werte in die Hände der Konsumenten gelangen. „Beide Arten des »Güterverkehrs« lassen sich schon bei den primitivsten Völkern beobachten. Die kommunistische Verteilung besteht innerhalb des Stammes; der Warenaustausch findet dagegen von Stamm zu Stamm statt. Die Tatsachen sprechen eine so laute Sprache, dass sie diese beiden Typen auch in der etwas konfusen Darstellung des Herrn Somlo deutlich erkennen lassen.“

Was bestätigen nun über unsere Frage meine Daten? Sie bestätigen einmal, dass es selbst im Innern der primitivsten Gesellschaften — also nicht nur zwischen Stämmen — Tausch gibt. Sie bestätigen ferner — und dies ist von besonderer Wichtigkeit —, dass gerade die Produktion gewöhnlich nicht gemeinsam geschieht, sondern überwiegend individuell vor sich geht. Es gibt hingegen eine grosse Anzahl von Vorschriften, die die Abgabe der produzierten Gegenstände an gewisse Personen fordern. Besonders vornehmere und ältere Leute erheben derartige von der Sitte sanktionierte Ansprüche gegenüber Jüngeren, ferner die Männer den Weibern gegenüber. Diese Verpflichtungen zeigen vielmehr den Charakter der Ausbeutung seitens der Mächtigeren, als dass sie kurzweg unter den Begriff der kommunistischen Verteilung gebracht werden könnten. Diese Daten bezeugen folglich auch die Tatsache, dass wir nicht einfach bloss die zwei grossen Typen Kautsky's der menschlichen Gesellschaft kennen. Es gibt auch einen Typus einseitiger Leistungen. Wenn wir die Tatsache vor Augen haben, dass die Weiber in der primitivsten Gemeinschaft die Männer beständig mit Nahrung zu versorgen haben, während letztere den Weibern nur ausnahmsweise etwas von ihrer Beute zukommen lassen; wenn wir sehen, dass junge Leute gewissen älteren Leuten einen ansehnlichen Teil ihrer Beute abliefern müssen, so müssen wir doch einsehen, dass der primitive Güterverkehr nur sehr unpünktlich als Kommunismus gekennzeichnet werden kann. Es fehlt hier gerade die Produktion für die Gemeinschaft. Die Produkte bilden überwiegend Privateigentum, das durch ein System von Abgabe-Verpflichtungen an Mächtigere stark belastet ist. Nebenbei behaupte ich gar nicht, dass es in der Urgesellschaft nicht auch kommunistische Züge gebe. In unserer gegenwärtigen Gesellschaft gibt es ja noch mehr solche, ohne dass wir dieselbe als kommunistisch ansprechen dürften. Die Wirtschaft der Urgesellschaft einfach Kommunismus zu nennen, ist unpünktlich.

Der zweite Vorwurf, den Kautsky gegen meine Arbeit erhebt, geht dahin, dass ich überall „Güterverkehr“ sehe, wo ein Gegenstand nicht von demjenigen konsumiert wird, der ihn produziert, erbeutet oder gesammelt hat, sondern wo er in andere Hände übergehen muss, um konsumiert zu werden. Kautsky bemängelt, dass ich es für nebensächlich erachte, in welcher Form dieser Übergang geschieht, ob durch freiwilligen Tausch, oder durch erzwungene einseitige

Leistung. Er wirft mir sogar vor, dass ich sämtliche Formen des Überganges der Güter als „Güterverkehr“, Gütertausch, Güterzirkulation bezeichne.

Nun bezeichne ich tatsächlich als Güterverkehr oder Güterzirkulation sämtliche Formen des Überganges von Gütern aus einer Hand in die andere. Dies ist aber auch unumgänglich. Der Güterverkehr fehlt eben nur dort, wo die Güter in Händen der Produzenten bleiben. Für den Begriff des Verkehrs ist die juristische Form, in welcher er sich vollzieht tatsächlich irrelevant und ich bezeichne dieselbe auch nur aus diesem Gesichtspunkte als nebensächlich und zwar mit Forschern polemisierend, die sich die Feststellung des Güterverkehrs zur Aufgabe machen und dabei doch nur immer eine spezielle Form desselben vor Augen haben. Dass ich jedoch auch die Begriffe des Güterverkehrs und des Tausches ohne Unterscheidung gebrauche, könnte Kautsky schwerlich beweisen. Es genügt vielleicht, diesbezüglich folgende Punkte des Inhaltsverzeichnis hierher zu setzen: „3. die Binnenzirkulation der Güter, a) Übergangsform vom Stammes- zum Binnenaustausch, b) Verschiedene Formen der Binnenzirkulation.“

Der dritte Einwand Kautsky's gegen meine Arbeit ist für ihn selbst nicht wenig bezeichnend. Er meint, meine Tatsachen gehen in einem Punkte über die marxistische Literatur hinaus, „aber nur, um auch hier wieder eine Bekräftigung der materialistischen Geschichtsauffassung zu liefern, welche Bekräftigung nicht weniger wirksam wird deswegen, weil sie von jemand ausgeht, dem diese Auffassung noch fremd zu sein scheint.“ Herr Kautsky mutet mir zu, die Entdeckung gemacht haben zu wollen, „dass in der Urzeit Religion und Sitte eng mit der Wirtschaft verwachsen und durch diese bedingt waren. Bemerkenswert sei aber die Erscheinung, die mich zu dieser „Anerkennung der materialistischen Geschichtsauffassung wenigstens für die Urzeit führt: es ist der Totemismus.“

Ich glaube, es bedarf keiner besonderen Aufmerksamkeit, um ganz im klaren darüber zu sein, dass sich in meiner Schrift nichts Derartiges, als eine Anerkennung der materialistischen Geschichtsauffassung in bezug auf den Totemismus vorfindet. Nur davon ist bei mir die Rede, dass die Urgesellschaft uns bekannterweise das Bild einer sehr weitgehenden Undifferenziertheit zeigt und dass wir folglich keine Erscheinungen auf dieser Stufe vorfinden, die nichts anderes als Wirtschaftserscheinungen wären. Selbst die Wirtschaft vollzieht sich zum guten Teil in der Form von religiösen Zeremonien. Daraus folgt, dass Erscheinungen, welche in das Gebiet der Religions-Soziologie gereiht werden, auch von der Wirtschafts-Soziologie untersucht werden wollen. Die Einrichtungen des Totemismus wurden bisher nur vom Gesichtspunkte der Religions-Soziologie aus betrachtet, wogegen dieselben auch ihr wirtschafts-geschichtliches Interesse haben, welches ich ganz unabhängig von aller Totemsideologie festzustellen bemüht war. Es muss einleuchten, dass diese Frage mit dem Problem der materialistischen Geschichtsauffassung gar nichts zu schaffen hat. Die Frage des historischen Materialismus hätte ich nur dann berührt, wenn ich eine Erklärung der Totems-Ideologie versucht hätte oder wenn ich die ökonomischen Erscheinungen des Totemismus auf die religiösen zurückgeführt hätte. Wer die Totems-Ideologie ökonomisch erklärt, ist im Einklang mit dem historischen Materialismus, wer sie anders erklärt oder gar die ökonomischen Einrichtungen, die im Totemismus inbegriffen sind, aus ideologischen Gründen herleitet, steht im Gegensatz zur materialistischen Geschichtsauffassung. Wer hingegen die ökonomische Seite des Totemismus darstellt, jedoch dieselbe nach keiner Richtung hin in kausale Verbindung mit der Totems-Ideologie bringt, der bleibt ganz ausserhalb der Problemstellung der materialistischen Geschichtsauffassung.

Es ist bereits ein Fehler, wenn Kautsky, ohne all dies bedacht zu haben, überhaupt die Frage stellt, wie sich meine Ausführungen zum historischen

Materialismus verhalten. Denn auf meine Frage, was der zentralaustralische Totemismus für die Wirtschaftsgeschichte, namentlich für den Güterverkehr der Urgesellschaft bedeute, fehlt sogar die Möglichkeit einer Anwendung der materialistischen Geschichtsauffassung.

Kautsky liefert nebenbei auch noch eine Lösung der vielumstrittenen Frage nach dem Ursprung des Totemismus. Ihm genügen hierzu einige Zeilen. Natürlich liegt für eine derartige Behandlung der plumpe Fehler sehr nahe, den ganzen Totemismus einfach als religiösen Überbau einfacher und höchst rationalistischer Wirtschaftseinrichtungen zu halten. Wie ein Fisch auf die Lockspeise, so geht Kautsky auf diese Erklärung los und meint dabei noch der materialistischen Geschichtsauffassung einen neuen induktiven Beweis zugeführt zu haben, wogegen er doch nur eine höchst kritiklose Anwendung der Theorie bietet.

An einer Stelle meiner Arbeit komme ich auf eine ökonomische Rolle menschlicher Exkremente zu sprechen. Die bezüglich Daten dienen bloss zur Charakterisierung des wirtschaftlichen Zustandes der Seri-Indianer und haben mit den eigentlichen Problemen meiner Schrift sonst wenig zu tun. Wenn Kautsky trotzdem in diesen exkrementellen Daten herumwühlt, um seine Besprechung mit einem exkrementellen Scherzwort Marxens schliessen zu können, so brauche ich ihm dabei nicht zu folgen.

Kolozsvár (Klausenburg).

Professor Dr. Felix Somló.

Der Massstab der Personalwirtschaft.

(Der ökonomische Wert.)

Von

Dr. Franz Oppenheimer, Privatdozent an der Universität Berlin.

(Schluss.)

II. Der objektive Beschaffungswert.

Was bestimmt die Höhe des objektiven Beschaffungswertes?

Nun, wir haben hier nur eine genauere Bestimmung des gleichen Zusammenhangs, den wir kennen lernten, als wir die Ursache des Wertes bestimmten. Dass ein „Mittel“ kostet, macht es zu einem Wertding; was es bestimmt die Grösse des Wertes.

Die Kosten sind die Ursache des ökonomischen Wertes, das Mass der Kosten ist das Mass des ökonomischen Wertes.

Viele Ökonomen, darunter wieder viele Grenznutzentheoretiker, die den objektiven Wert der Wertdinge mit ihrem Durchschnittspreis gleichsetzen, halten den objektiven Beschaffungswert für eine lediglich der Marktwirtschaft angehörende Kategorie; sie erkennen nur einen gesellschaftlichen Beschaffungswert an. Das ist falsch. Auch die isolierte oder isoliert gedachte Personalwirtschaft hat den Massstab des Beschaffungswertes.

An ihr wollen wir seine einfachen Gesetze studieren; seine verwickeltere Erscheinung in der entfalteten Gesellschaftswirtschaft wird uns dann geringere Schwierigkeiten machen.

a) Der Wert in der isolierten Personalwirtschaft.

Die isolierte Wirtschaftsperson kann ein Individuum sein, wie Robinson Crusoe, oder eine Genossenschaft, wie die Verschlagenen auf Jules Verne's

„Geheimnisvoller Insel“, der besten modernen Robinsonade. Wählen wir Crusoe als Substrat unserer Betrachtung.

Die Bezugnahme auf ihn gilt heute vielfach, namentlich bei den Marxisten, als verpönt. Und in der Tat, der arme Dulder ist zu Zeiten jämmerlich gemissbraucht worden. Hat man doch versucht, rein gesellschaftliche Kategorien, wie das Kapital, aus der Psychologie des isolierten Wirtschaftsmenschen abzuleiten! Die Angreifer haben natürlich auch hier, wie sonst so oft, das Kind mit dem Bade ausgeschüttet: wir werden unseren Jugendfreund noch öfters als Mentor zitieren. Jedenfalls ist seine isolierte Wirtschaft hier, wo es sich um die Wirtschaft des isoliert gedachten Menschen handelt, ohne jede Gefahr als Mittel der Orientierung heranzuziehen.

Robinson ist aus dem Grunde für uns in der Frage des Wertes von grosser Bedeutung, weil er, als Kind einer ganz bestimmten Kulturstufe aufgewachsen, in seine Einsamkeit sozusagen ein verhältnismässig ungeheures Soll-Budget zu befriedigender Bedürfnisse mitbringt, dem er zunächst nur ein winziges Ist-Budget beschaffender Kraft gegenüberstellen kann, sodass die Bilanz mit einem traurigen Debet-Saldo abschliesst: fasst alle Posten des Gesamtbedarfs müssen unbedeckt bleiben, weil die Gesamtdeckung überaus klein ist. So leidet er unverhältnismässig mehr Not, als etwa ein primitiver Jäger in gleicher Lage, etwa Heinrich Harts Tul, leiden würde, der kaum mehr Gesamtbedarf hat, als ein wildes Tier, und überlegene Kräfte, es zu bedecken. Aber „Not bricht Eisen“ — und Sie wissen alle, wie unter der Peitsche dieses enormen Gesamtbedürfnisses Robinson alle Kräfte seines Körpers und Geistes anspannt, um die Gesamtbeschaffung von Gütern zu vermehren, namentlich aber durch Beschaffung von Beschaffungsgütern, von Werkzeugen, nicht nur mehr Güter zu beschaffen, sondern auch Energie freizusetzen, um sie auf neue Beschaffung neuer Güter verwenden zu können. So durchläuft er rapide, nach einer Art von biogenetischem Grundgesetz, wie der Embryo im Mutterleibe alle Stufen der biologischen Entwicklung durchläuft, alle Stufen der ökonomischen Entwicklung, wird aus dem nackten Sammler der Steinzeit zum bewaffneten Jäger mit Feuer und Geräten, zum Viehzüchter, zum Bauern und vollzieht sogar zuletzt in einziger Person die Differenzierung und Integrierung der primären Arbeitsteilung- und Vereinigung zwischen dem Urproduzenten, d. h. dem Landwirt, und dem Handwerker, indem er z. B. morgens jagt, fischt, die Lamas melkt und den Garten bestellt, nachmittags aber an seinem Canoe arbeitet. Alles, was das ökonomische Mittel allein in seiner einen Form, der Arbeit, an wirtschaftlichen Kategorien schaffen kann, ist hier in kürzester Zeit erreicht.

Robinson hat kein anderes Mittel der Beschaffung von Wertdingen — hier kommen nur Güter in Betracht, denn man kann sich nicht selbst Dienste leisten — als seine eigene Arbeit. Sein einziges kostendes Mittel ist die eigene Körperenergie; mit ihrem Aufwande beschafft er die Güter seines Gesamtbedarfs; das sind seine „Kosten“.

1. Der absolute Wert.

Jedes beschaffte Gut kostet den isolierten und den isoliert gedachten Wirtschaftsmenschen einen bestimmten Kostenaufwand an Körperenergie. Daher trägt jedes beschaffte Gut, nur für ihn, aber für ihn deutlich erkennbar, die Preis- auszeichnung seines inneren geheimen Kalkulationsbureaus an sich, seinen Be-

schaffungswert. Und wenn er eins dieser Verwendungsgüter zum Beschaffungsgut erhebt, d. h. wenn er es nicht zur unmittelbaren Befriedigung eines Bedürfnisses, sondern zur weiteren Beschaffung eines „letzten Gutes“ verwendet, so erhält dieses letzte Gut seine neue Preisauszeichnung: die Summe des alten und des hinzugekommenen „zugesetzten“ Beschaffungswertes, die Kosten der vergangenen, in dem Gute gleichsam kristallisiert gewesenen und der neu dazu verwendeten Körperenergie.

Wir sprechen hier nicht im mindesten bildlich, wenn wir uns auch der Ausdrücke eines hoch entwickelten Wirtschaftslebens bedienen. Der grosse Organismus: Mensch mit seiner ungemein feinen Differenzierung und Integrierung unzähliger Organe und innerhalb der Organe unzähliger lebender Elemente besitzt tatsächlich ein in der Regel überaus genau rechnendes Kalkulationsbureau, das ihm in jedem Augenblick die Bilanz seiner Arbeit, das Verhältnis zwischen dem Debet seiner Energien und dem Kredit seiner Erfolge, zwischen dem Debet seiner Bedürfnisse und dem Kredit ihrer Befriedigung mit erstaunlicher Deutlichkeit präsentiert. Es ist immer à jour, also den besten Bankbureaus unendlich überlegen. Es kann sich irren, dann tritt Krankheit oder sogar der Tod ein: Unterbilanz oder Bankerott; aber in der Norm funktioniert das Bureau ohne Fehl: ist es doch, wie ich Ihnen sagte, durch den Kampf ums Dasein selbst in einem Werdegang von Jahrmillionen gebildet und zur letzten Feinheit entwickelt worden, als eins der wichtigsten, wenn nicht das wichtigste Organ der Lebensfürsorge.

Die subjektive Kostenempfindung und die Wertempfindung sind schlechthin identisch; der Wert ist nichts anderes als die Objektivierung der subjektiven Kostenempfindung nach aussen, ihre Projektion auf ein Objekt der Aussenwelt. Je höher der Aufwand an Energie, an Arbeit, um so höher die Kostenempfindung, um so höher der Wert!

Das gilt wenigstens für einen isoliert gedachten Wirtschaftsakt des isoliert gedachten Menschen, gilt namentlich für die erste Beschaffungsarbeit, die ein neues, bisher unbekanntes Mittel ergriffen hat. Hier bestimmt die zufällig aufgewendete Arbeit den Wert.

Nun ist aber die Wirtschaft eine zusammenhängende Kette aus unzähligen Ringen, deren jeder einen isolierten Wirtschaftsakt darstellt. Und in diesem Zusammenhang richtet sich der grösste Teil der Beschaffungsarbeit immer wieder auf Güter derselben Art. In diesem Prozess erhält ein gewohntes Gut allmählich einen durchschnittlichen Beschaffungswert, und der wirtschaftende Mensch lernt bald, den Beschaffungswert des einzelnen, isoliert betrachteten Wirtschaftsaktes von jenem Durchschnittswert zu unterscheiden. Er sagt dann: „dieses Mal hat es aber Mühe gekostet“; „dieses Mal kam es mich teuer zu stehen“ oder umgekehrt: „dieses Mal hatte ich Glück“ oder „dieses Mal kam es mich billig“. Wollen Sie ein Beispiel? Nehmen Sie an, ein Irokese sei gewohnt, durchschnittlich in sechsstündiger Pirsch einen Büffel zu erlangen. Wenn er einmal vier Tage lang jagen muss, ehe er das Wild erlegt hat, so hat er das Gefühl, es über seinen Wert bezahlt zu haben; und umgekehrt, wenn er wenige Schritte von seinem Wigwam den glücklichen Schuss tut, hat er das Gefühl, unter dem Wert bezahlt zu haben.

Diese Sonderung zwischen dem Arbeitsaufwand der einzelnen und der durchschnittlichen Beschaffung tritt auf höherer Stufe scharf ausgeprägt als der Unterschied von Wert und Preis zu Tage.

Und noch eine Bestimmung ist zu machen, die Ihnen vielleicht als unter diesen Verhältnissen spitzfindig erscheinen wird, die aber gemacht werden muss, weil sie auf den höheren Stufen der Marktwirtschaft grosse Bedeutung hat. Sie betrifft den Wert solcher Objekte, deren Einheiten mit verschiedener Schwierigkeit erlangbar sind.

Stellen Sie sich vor, unser Einsiedler brauche drei Einheiten desselben Gutes während einer bestimmten Wirtschaftsepoche. Einheit zwei sei aber durchschnittlich nur mit dem doppelten Energieaufwande zu erlangen, wie Einheit eins, und Einheit drei wieder nur mit dem doppelten Energieaufwande von Einheit zwei. Da ein und derselbe Mensch zwei Objekten von ganz den gleichen Eigenschaften nur denselben Wert beimessen kann, so erhalten die sämtlichen Einheiten hier den gleichen Wert, und zwar den des durchschnittlichen Energieaufwandes, den die Beschaffung der letzten, der Grenzeinheit, gekostet hat. Nennen wir diesen Aufwand den Grenz-Beschaffungsaufwand oder Grenzaufwand.

Sie erkennen, dass diese Formel auch diejenigen Fälle deckt, wo der Aufwand für alle Einheiten gleich gross ist. Denn hier ist der Aufwand für jede Einheit gleich dem Grenzaufwande für die letzte Einheit.

Wir dürfen daher ganz im allgemeinen sagen, dass für alle kostenden Objekte der Grenzaufwand den objektiven Wert bestimmt. Der absolute, objektive ökonomische Wert ist gleich dem Grenzaufwande an Energie und kostenden Mitteln.

Um es noch einmal in Kürze zusammenzufassen.

Dem isoliert gedachten Individuum stellt sich im regelmässigen Ablauf seiner Existenz die ganz bestimmte Aufgabe, in einer bestimmten Zeit bestimmte Mengen bestimmter Güter zu beschaffen. Darauf verwendet es seine gegenwärtige Energie unmittelbar oder die in schon beschafften Gütern, „Mitteln“, kristallisierte frühere Energie „mittel“-bar; die durchschnittlichen Grenz-Beschaffungskosten jedes regelmässig ergriffenen Gutes objektivieren sich ihm als sein objektiver ökonomischer Wert. An jeder Einheit haftet, ihm mehr oder weniger deutlich bewusst, die Preisauszeichnung des geheimen Kalkulationsbureaus in seinem Bewusstsein: dieses Quantum dieses Gutes kostet so und so viel Energie, so und so viel Last, so und so viel Arbeit. Das ist der absolute, objektive, ökonomische Wert.

2. Der relative Wert.

Wenn das Bewusstsein nun diese verschiedenen Kostenmarken mit einander vergleicht, so entsteht der Begriff der Wertrelation. Das eine Gut erscheint um so viel mehr oder weniger wert als das andere; oder, was dasselbe heisst: ein bestimmtes Quantum des einen Gutes erscheint ebenso viel wert, wie ein bestimmtes anderes Quantum des anderen Gutes. Hier spricht man von dem relativen, objektiven ökonomischen Wert.

Das ist die Statik des Wertverhältnisses. Lassen Sie uns nun seine Dynamik betrachten.

Von zwei Seiten kann sich das Verhältnis ändern, von seiten des Gesamtbedarfs und von seiten der Beschaffungskraft.

Der Gesamtbedarf kann sich ändern durch eine Umwälzung des Milieus, in dem das isoliert gedachte Individuum lebt, oder durch einen Fortschritt in seiner Erkenntnis von der objektiven Nützlichkeit der Dinge.

Den ersten Fall kennen Sie aus Robinson Crusoe. Sein Gesamtbedarf wird in dem Augenblicke ein anderer, in dem er die Spuren von Kannibalen auf seiner Insel entdeckt. Das erregt sofort ein viel stärkeres Bedürfnis in ihm nach einem sicheren Obdach und nach Verteidigungswaffen. Ähnliches würde eintreten, wenn ein grosses Raubtier auf seinem Eiland gelandet wäre, oder wenn das Klima sich plötzlich verschlechtert hätte, oder wenn eine Seuche den Lamabestand der Insel dezimiert hätte.

Ebenso kann der Gesamtbedarf verändert werden durch einen Fortschritt in der Erkenntnis von der objektiven Nützlichkeit der Dinge. Wenn der Wilde durch irgend eine zufällige Beobachtung erfährt, dass eine Baumrinde die Tüchtigkeit hat, das Fieber zu stillen, so wird sein Gesamtbedarf die regelmässige Beschaffung dieses Heilmittels in gewissen Mengen fortan mit unerschliessen; und wenn er die beseligende Wirkung des Tabak oder der Betelnuss oder der Kolanuss oder des Bieres einmal erprobt hat, so nehmen diese Güter fortan in seinem Soll-Budget ihre gehörige Stelle ein, wird ihnen regelmässig ein nach ihrem Grenznutzen bemessener Teil der Gesamtarbeitskraft gewidmet.

Alle derartigen Verschiebungen im Gesamtbedarf verändern natürlich die Wertrelationen zwischen den einzelnen Gütern. Neue treten in den Kreis ein, alte scheiden aus, oder ihre Kosten verändern sich, je nachdem ihre Beschaffung leichter oder schwerer wird.

Ebenso verschieben sich alle Wertrelationen, wenn die Beschaffungskraft sich ändert.

Diese Kraft kann aus natürlichen Ursachen wachsen oder sinken, wachsen mit zunehmender Körperkraft und Reife, sinken durch Krankheit oder Alter. Der wichtigste Fall aber, der das Schicksal der gesamten menschlichen Kultur entschieden hat, ist das Wachstum der Beschaffungskraft durch die neue Erkenntnis von der Tüchtigkeit der Beschaffungsgüter zur Beschaffung letzter Güter, ist die Erfindung und Ausgestaltung des Werkzeugs im weitesten Sinne durch das tool-making animal.

Betrachten Sie den Primitiven, der bisher mit dem Stein oder dem Knüttel nach dem Wilde warf, jetzt aber den Bogen oder den Bumerang erfunden hat. Bisher brauchte er für die Beschaffung seiner Nahrung zehn Stunden täglich — jetzt kommt er mit vierein aus.

Sein Gesamtbedarf an Nahrung ist derselbe geblieben, daher auch ihr „Grenznutzen“ und ihre Stellung im Soll-Budget des Gesamtbedarfs, ihr Grenzwert. Aber ihre Beschaffungskosten sind jetzt auf $\frac{4}{10}$ gefallen, und damit auch ihr ökonomischer Wert, absolut, und relativ zu allen anderen Gütern. Das ist die erste Verschiebung der Wertrelation, die aus dem Wachstum der Beschaffungskraft folgt. Die zweite folgt daraus, dass Energie frei geworden ist: sechs Stunden täglicher Arbeit. Diese kann der Jäger auf Beschaffung neuer Güter oder grösserer Mengen schon gebräuchlicher Güter verwenden, und wird es wenigstens zum Teil auch gewiss tun. Das Ist-Budget, die Kraft der Beschaffung, ist gewachsen, darum kann nun auch das Soll-Budget wachsen, der zur Befriedigung bestimmte Gesamtbedarf. Und so verschieben sich auch von dieser Seite alle Wertrelationen.

Das ist ungefähr das, was man aus der Psychologie des als isoliert vorgestellten abstrakten Wirtschaftsmenschen für das Wertproblem ableiten kann.

b) Der Wert in der abhängigen Personalwirtschaft.

Betrachten wir nunmehr die Phänomene des Wertes in der „abhängigen“ Personalwirtschaft, d. h. der Wirtschaft einer ökonomischen Person, die einer entfalteten Wirtschaftsgesellschaft ein- und untergeordnet ist.

1. Der absolute Wert.

Der in der Gesellschaft lebende Wirtschaftsmensch hat genau die gleiche Aufgabe zu erfüllen, die wir soeben an dem isolierten Individuum feststellten. Auch er hat „in einer bestimmten Zeit bestimmte Mengen bestimmter Güter zu beschaffen“. Auch er „verwendet darauf seine gegenwärtige Energie unmittelbar oder in schon beschafften Gütern, „Mitteln“, kristallisierte frühere Energie „mittel“-„bar“.

Der Unterschied ist nur der, dass der abhängige Wirtschaftsmensch einen bedeutenden Teil seiner Einzelbedarfe nicht durch eigene Herstellung, sondern durch Eintausch fremder Arbeit (Dienste) oder fremder Arbeitserzeugnisse (Güter) beschafft. Der Weg der Beschaffung der Befriedigungsmittel ist um eine, in der Geldwirtschaft sogar um zwei Stationen verlängert. Während bei dem Robinson dieser Weg nur führt vom Aufwande der eigenen Energie bis zur Beschaffung der Befriedigungsmittel, führt er beim abhängigen Wirtschaftsmenschen vom Energieaufwande über die Herstellung des Tauschmittels zur Beschaffung des fremden Produkts. Und in der Geldwirtschaft führt er vom Energieaufwande über die Herstellung des Tauschmittels zuerst zur Einnahme des Geldes und dann erst zum Kauf des fremden Produkts.

Fremde Produkte (Güter und Dienste) beschafft er zu zwei verschiedenen Zwecken.

Erstens als Produzent zum Zwecke der weiteren Beschaffung von Tauschgütern. Das sind seine „Selbstkosten“. Ihnen „setzt“ er den objektiven Wert seines Energieaufwandes „zu“; und das fertige Produkt trägt dann für ihn den Gesamtwert seiner Selbstkosten und des „zusätzlichen“ Energieaufwandes.

Zweitens beschafft er fremde Produkte als Konsument zum Zwecke der eigenen Bedürfnisbefriedigung.

In beiden Fällen ist seine Wertsetzung grundsätzlich genau die gleiche wie bei dem Robinson. Auch für diesen repräsentiert der Wert nur denjenigen Energieaufwand, den er im ganzen einem Naturding „zugesetzt“ hat, sei es nun ein rohes, soeben aufgefundenes, oder ein schon früher durch Energieaufwand „kostend“ beschafftes, das zur Weiterbeschaffung bestimmt wurde.

Ganz dasselbe gilt also für den abhängigen Wirtschaftsmenschen. Auch ihm repräsentiert jedes seiner Erzeugnisse den Wert der gesamten Kosten ihrer „Herstellung“, Kosten an Gütern (d. h. krystallisierter eigener Energie) und zugesetzter Energie. Jedes Quantum seines „Produktes“ trägt, ihm mehr oder weniger klar bewusst, die Preisauszeichnung seines inneren geheimen Kalkulationsbüros: „Objektiver Wert Aufwand von so und so viel Energie.“

2. Der relative Wert.

Nun erhält er auf dem Markte für ein bestimmtes Quantum seines Produktes bestimmte andere Quanten fremder Produkte. Dadurch entsteht auch hier das Bewusstsein der Wertrelation. Er sagt sich z. B.: der Pflug, den ich produziere, ist einen Anzug oder ein Fass Wein oder einen Sklaven wert.

Das gilt wenigstens — und auch hier haben wir die volle Parallelität unserer beiden abstrakten Wirtschaftsfiguren — für jede öfter wiederholte Beschaffung durch Tausch. Wenn ein fremdes Produkt erst einmal zum regelmässigen Bedarf der abhängigen Personalwirtschaft geworden ist, dann erscheinen auch hier die regelmässig aufgewendeten Kosten als sein objektiver Wert, von dem sich die einzelnen, je nach Gunst oder Ungunst, geringeren oder höheren Beschaffungskosten, als mehr zufällige Preise deutlich abheben. Der Wirtschaftsmensch spricht dann gerade wie unser Irokese von seinem Büffel: „Dieses Mal hatte ich Glück“ oder: „dieses Mal zahlte ich über den Wert“.

Diese Relation der Werte gelangt zu voller zahlenmässiger Bestimmtheit erst in der Geldwirtschaft. Hier ist jedes Quantum irgend eines Produktes so und so viel Münzeinheiten wert, des eigenen so gut wie des fremden, und daran wird nun ihre Wertrelation unmittelbar gemessen.

Dieser Umweg darf aber das eigentliche Verhältnis nicht vor unseren Augen verschleiern. Das Geld ist nur das **Mass**, an dem die Wertrelation zwischen dem objektiven Beschaffungswerte des eigenen Produktes und den Beschaffungskosten des fremden Produktes gemessen wird.

Diese Beschaffungskosten des fremden Produktes erscheinen nun als sein objektiver Beschaffungswert kraft der gleichen psychischen Übertragung, die wir schon bei Robinson beobachteten. Ihm objektivierten sich die Kosten seines Energieaufwandes als Wert des von ihm erzeugten Gutes: in der Tauschwirtschaft objektivieren sich die Kosten des hingegebenen Tauschgutes als Wert des erworbenen Tauschgutes. Das **Mass** der Kosten ist auch hier das **Mass** des Wertes.

III. Der kombinierte Wertmassstab.

Der subjektive Verwendungswert und der objektive Beschaffungswert kombinieren sich zu dem **Massstabe** der Personalwirtschaft, und zwar in wissenschaftlich genau, d. h. quantitativ, bestimmbarer Weise.

Die Beschaffungskraft des Menschen begrenzt auf das genaueste sein Ist-Budget, das **Mass** der Kosten, die er aufwenden kann. Danach bestimmt sich sein Soll-Budget, das genau mit dem Ist-Budget bilanziert, ihm an objektiven Gesamtwert gleich ist.

Innerhalb dieses fest gespannten Rahmens gliedert sich sein Gesamtbedarf nach der Dignität der Bedürfnisse und zwar streng nach dem Prinzip des kleinsten Mittels zum grössten Erfolge. Das heisst: es wird zwar jede höhere Stufe der Wertskala des Bedarfs vor jeder niedrigeren bedeckt, aber jede mit dem „kleinsten Mittel“, damit der höchste „Gesamterfolg“ erreicht wird, die Bedeckung der Skala bis zur tiefsten erreichbaren Stufe. In härtester Formel: Wo der verfügbare „Vorrat“ mehrere Wertdinge enthält, die das gleiche konkrete Teilbedürfnis gleich vollkommen zu sättigen die „Nützlichkeit“ haben, da wird dasjenige ausgesucht, das die geringsten Beschaffungskosten erfordert. Bei gleichem Grenzwert wird der geringste Beschaffungswert ergriffen, oder bei gleichem subjektivem Wert schlägt der geringste objektive Wert durch.

Diese Formel könnte missverstanden werden. Daher einige Worte der Erläuterung. Sie besagt nicht, dass der Mensch unter allen Umständen nach

der geringsten Qualität greifen muss, wenn er vor der idealen Forderung der höchsten Wirtschaftlichkeit bestehen will. Überall da nämlich, wo der Grenzwert der geringeren Qualitäten gleich Null ist, wählt der economical man streng nach der „idealen Forderung“ die höhere Qualität. Und das ist, wie wir sahen, überall da der Fall, wo Wertdinge hoher Qualität, die eine tiefe Stufe der Skala bedecken, sozusagen zufällig Stufen hoher Skala mitbedecken. Wer in der Lage ist, im ersten Gasthaus zu speisen, bedeckt das der Dignität nach sehr niedere Bedürfnis des Wohlgeschmacks, aber gleichzeitig auch das der Nahrung an sich; wer beim ersten Schneider arbeiten lassen kann, deckt das der Dignität nach sehr niedere Bedürfnis der sozialen Geltung, aber gleichzeitig auch das der Kleidung an sich. In allen diesen und ähnlichen Fällen ist der „Vorrat“ an beschaffbaren Dingen so gross, dass der Grenznutzen der niederen Qualität Null wird; und darum fällt sie ganz aus der Wertwahl. Hier handelt es sich um weit auseinander liegende Stufen der Wertskala.

Unsere Formel aber bezieht sich nur auf die gleichen Stufen. Wenn zwei „Mittel“ die gleiche Stufe, z. B. des Wohlgeschmacks oder der sozialen Geltung, gleich vollkommen sättigen, dann wählt der Wirtschaftsmensch das billigere. Niemand zahlt 6 Mark, wenn er das gleiche Diner für 3 Mark erhalten kann. Nur für eine wirkliche oder angenommene höhere Qualität wendet man höhere Kosten auf. Bei gleicher Qualität und gleichem subjektivem Wert entscheidet der geringste objektive Wert.

Das ist die Formel des Massstabes der Personalwirtschaft. Sie ist ein wundervolles Beispiel für das Wort Herbert Spencers: „Alles Leben ist Anpassung innerer Relationen an äussere Relationen“. Und das ist auch der Massstab unseres Wirtschaftslebens: die inneren Relationen des subjektiven Wertes passen sich den äusseren Relationen des objektiven Wertes an, und vice versa.

IV. Der interpersonale Wert.

Die subjektive Äquivalenz.

Bis jetzt haben wir den Blickpunkt der reinen Personalökonomie festhalten können. Wir haben unser Augenmerk immer auf eine einzelne Personalwirtschaft gerichtet und die Einwirkungen der Gesellschaftswirtschaft nur immer insofern berücksichtigt, wie sie unser Beobachtungsobjekt betrafen. Das ist der Standpunkt der Zellularphysiologie, die auch vorläufig aus rein praktischen Gründen die einzelne Zelle als Individuum für sich beobachtet und von dem funktionellen Zusammenhang aller Zellen nur so viel Notiz nimmt, wie erforderlich, um die Funktion der einen beobachteten zu verstehen.

Jetzt sind wir an einen Punkt gelangt, wo dieses isolierende Verfahren nicht mehr auslangt.

Wir haben festgestellt, dass dem Wirtschaftsmenschen die Beschaffungskosten der von ihm durch Tausch erworbenen Wertdinge durch psychische Übertragung als ihr objektiver Wert erscheinen.

Nun gehören aber zu einem Tausch immer zwei Wirtschaftsmenschen. Der Tausch berührt zwei Personalwirtschaften, die als „Zellen“ ganz den gleichen Anspruch auf unsere Betrachtung in der Personalökonomik haben. Und dabei ergibt sich eine eigentümliche Beziehung zwischen beiden, die der subjektiven Äquivalenz.

A und B tauschen. Dem A überträgt sich der objektive Beschaffungswert seines Produkts als objektiver Wert auf das eingetauschte Produkt des B. Das haben wir bereits beobachtet. Aber der psychische Vorgang ist doppelseitig; auch dem B überträgt sich der Wert seines Produkts auf das Produkt des A.

Orientieren wir uns an einem konkreten Beispiel. Bauer Paul gibt gewohnheitsmässig dem Schuhmacher Peter einen Zentner Weizen für ein Paar Stiefel.

Hier bestehen mehrere Gleichungen der Wertschätzung:

1. Ein Zentner Weizen hat nach Pauls Schätzung den Wert seines durchschnittlichen Grenzaufwandes.
2. Ein Paar Stiefel hat nach Peters Schätzung den Wert seines durchschnittlichen Grenzaufwandes.
3. Ein Zentner Weizen hat nach Beider Schätzung den gleichen Wert, wie ein Paar Stiefel.

Sind zwei Grössen einer dritten gleich, so sind sie untereinander gleich. Folglich sind die Grenzaufwände nach der subjektiven Schätzung der Kontrahenten wertgleich. Die ausgetauschten Wertdinge erscheinen als äquivalent in einem ganz neuen Sinne.

Robinson gab dem beschafften Gut den Wert seines Aufwandes. Das tun Paul und Peter auch noch immer. Aber zugleich vergleichen sie ihre Aufwände miteinander. Der Begriff „Beschaffungswert“ erhält ein doppeltes Gesicht. Er ist noch immer gleich dem Aufwande von Energie, mit dem Paul die Stiefel beschafft hat, aber er ist jetzt auch gleich dem Aufwand von Energie, mit dem sie Peter beschafft hat. Und vice versa gilt das Gleiche für den Weizen. Die Beschaffung wird nicht nur mehr an den eigenen Kosten gemessen, sondern auch an den fremden. Die Wertrelation der Produkte erscheint nicht mehr bloss als das Ergebnis eines regelmässigen Austauschverhältnisses, sondern vor allem als das Verhältnis eines „inneren“ Wertes, den jedes besitzt; oder vielmehr das Austauschverhältnis erscheint als der Ausdruck des Verhältnisses zwischen dem inneren Werte der Produkte.

Kurz und gut: die Kontrahenten haben das Bewusstsein der Äquivalenz, und das bedeutet nicht nur die gleiche, sondern auch, wie das Wort einmal gefärbt ist, die gerechte Relation zwischen Wert und Gegenwert. Der Preis, den der eine dem anderen zahlt, erscheint Jedem als das pretium iustum der kanonischen Ethiker.

Dies Bewusstsein ist so lebhaft, dass von jeher dieser gerechte Preis der Äquivalenz scharf unterschieden worden ist von dem Monopolpreise der Inäquivalenz als von dem „ungerechten“ Preise. Und nicht nur von Theoretikern. Der ungelehrte Konsument, der sein Brot aus dem Grunde ungewöhnlich hoch bezahlen muss, weil die Kornhändler die Brotfrucht aussperren, spricht von einem „Wucherpreise weit über den Wert“. Und auf der anderen Seite spricht der Arbeiter, der sich gezwungen sieht, bei schlechter Marktlage zu ungewöhnlich niederem Lohn zu arbeiten, von einem „Ausbeuterlohn, weit unter dem Wert“.

Wie begründet sich dieses Bewusstsein der Äquivalenz in der regelmässigen, vom Monopol nicht beeinflussten Wertrelation? Hier sind Schwierigkeiten, die uns in der isolierten Individualwirtschaft nicht begebenen.

Robinson kann unmittelbar die regelmässigen Beschaffungskosten der verschiedenen Güter vergleichen, die er verwendet. Wie aber sollen die Kontrahenten eines Tausches die absoluten Aufwände an Energie vergleichen, die in ihren Tauschwaren objektiviert sind?

Sie könnten allenfalls den Zeitaufwand vergleichen: aber nicht einmal das, wo es möglich ist, ergibt einen brauchbaren Massstab. Selbst der gleiche individuelle Arbeiter erzeugt je nach Stimmung, Ernährung und Anspannung in gleichen Zeiträumen verschiedene Leistung; und vor allem, die Aufwände verschiedener Arbeiter an Energie sind gänzlich inkommensurabel, weil die Energie selbst von verschiedener Qualität ist: wie will man leichte und schwere, qualifizierte und unqualifizierte, Landwirts- mit Handwerkerarbeit messend vergleichen?!

Dennoch trifft die subjektive Schätzung der beiden Kontrahenten mit der objektiven Wahrheit zusammen. In der Tat tauschen sich überall da, wo das Monopol nicht einspielt, auf die Dauer und im Durchschnitt in den Produkten gleiche objektive Werte, gleiche Kostenaufwände. Der subjektiven entspricht die objektive Äquivalenz.

Und zwar ist das das Ergebnis eines gesellschaftswirtschaftlichen Prozesses, der, um mit Karl Marx zu sprechen, „hinter dem Rücken“ der Beteiligten die Wertrelationen so festsetzt, dass gleiche Kostenaufwände gleichen Wert haben. Dieser Prozess ist die Selbststeuerung des Marktes durch die Konkurrenz.

Die Entstehung der Volkswirtschaft.

Von

Dr. iur. Fritz Berolzheimer, Berlin.

Es ist unstreitig ein grosses Verdienst, wenn an Stelle haltloser Hypothesen reale Tatsachen über die Anfänge menschlicher Wirtschaft gesetzt werden; aber selbst heute, nachdem zahlreiche Ethnologen die Verhältnisse der Naturvölker im grossen ganzen klargestellt haben, ist dies keineswegs leicht. Auch bei grösster Gewissenhaftigkeit in der Beherrschung und bei aller Sorgfalt in der Verwertung des vorhandenen Materials wird man zu den bedenklichsten Fehlschlüssen gelangen, wenn man aus dem Zustand der Naturvölker der Gegenwart ohne weiteres kritiklos den Rückschluss zieht auf die Anfänge der Wirtschaft überhaupt; denn schon die offensichtliche Tatsache, dass die Naturvölker von heute über den Stand primitiver Wirtschaft und Gesellschaft sich nicht zu erheben vermochten innerhalb der Jahrtausende, während deren andere Völker zu hoher Kulturblüte gelangten, müsste vor jener Methode der naiven Analogie warnen.

Das eingangs erwähnte Verdienst gebührt Bücher für seine, nun in 7. Auflage vorliegende Propädeutik zur Volkswirtschaft¹⁾; aber auch der genannten Gefahr ist er nicht entgangen.

¹⁾ Dr. Karl Bücher, ord. Prof. an der Universität Leipzig: Die Entstehung der Volkswirtschaft. Vorträge und Versuche. 7. Aufl. VII + 464 S. Tübingen 1910. H. Laupp.

„Die Entstehung der Volkswirtschaft“ von Bücher behandelt in den ersten drei Abschnitten: Den wirtschaftlichen Urzustand; Die Wirtschaft der Naturvölker; Die Entstehung der Volkswirtschaft (Haus-, Stadt-, Volkswirtschaft; Vergleichung der drei Stufen).

Der Urzustand wird von Bücher aus den Ergebnissen der ethnologischen Forschung rekonstruiert. Hierbei geht jedoch Bücher des öfteren fehlerhaft zu Werk, indem er die massgebenden religiösen Vorstellungen unberücksichtigt lässt. So ist es falsch, wenn Bücher (S. 15 f.) ohne weiteres die häufige Sitte der Adoption darauf zurückführt, dass an Stelle von Kindestötung die Aussetzung getreten sei. Die Adoption steht vielmehr regelmässig in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Seelenkult. Der Adoptant sichert sich im Adoptierten den Nachkommen, dem die Sorge für den Seelenkult des Adoptanten nach dessen Ableben als religiösrechtliche Pflicht obliegt. Die Kindestötungen, die Bücher gleichzeitig mit der Adoption erwähnt, gehören einer tieferen (Sub-)Kulturstufe an. In dem Bestreben die Selbstsucht der Naturvölker scharf zu beleuchten, sind Mutterfamilie und Muttersystem (Mutterrecht) bei Bücher nicht erwähnt (S. 16).

Das soziale Moment, die Gruppenbildung in der primitiven Wirtschaftskultur werden von Bücher unter-, das individualistische Moment überschätzt (S. 27 und sonst). Psychologisch treffend ist hingegen die Ableitung der Technik aus dem Spiel: „Das Spiel ist älter als die Arbeit, die Kunst älter als die Nutzproduktion (S. 29).

Im Abschnitt „Die Wirtschaft der Naturvölker“ ist die Kennzeichnung des Geldes zu beanstanden. Geld ist nach Bücher „für jeden Stamm diejenige Tauschware, die er nicht selbst hervorbringt, wohl aber von Stammfremden regelmässig eintauscht“ (S. 67). In Wahrheit werden Bussen in stammeseigenen Werten, z. B. in Vieh berechnet und erlegt; ebenso der Kaufpreis beim Frauenkauf.

Kult und Ehe sind in diesem Abschnitt ganz ungenügend berücksichtigt.

Der dritte Abschnitt „Die Entstehung der Volkswirtschaft“ nimmt, noch völlig im Bann der von Hermann'schen Lehre, den Ausgangspunkt von der menschlichen Bedürfnisbefriedigung. Demgemäss ergeben sich die drei Stufen der Wirtschaft: Die geschlossene Hauswirtschaft (reine Eigenproduktion, tauschlose Wirtschaft), die Stadtwirtschaft (Kundenproduktion oder Stufe des direkten Austausches), die Volkswirtschaft (Warenproduktion, Stufe des Güterumlaufes). Es ist zumindest fraglich, ob diese Einteilung methodologisch wirklich wertvoll ist; historisch haltbar ist sie im allgemeinen zweifellos nicht. Man könnte wohl der Ansicht Ausdruck geben, dass eine Gliederung der Wirtschaftsstufen nach dem Vermögen sachlich und methodologisch besser gerechtfertigt wäre.

Auch im zweiten und dritten Abschnitt vermisst man bei Bücher die Darstellung der Einwirkung der Kultur auf Ehe und Vermögensrecht. Durch die gesamte Menschheitsentwicklung zieht sich die Trias der Kulturgestaltung: Religiösrechtliche Epoche — Anethische Periode — Sittlichrechtliche Synthese. Hierdurch sind Familienrecht, Familien-Vermögensrecht, Vertragsrecht, Erbrecht usw. samt ihren wirtschaftlichen Niederschlägen ganz erheblich beeinflusst. Bei Bücher findet sich jedoch hiervon nicht einmal eine Andeutung!

Die weiteren Abschnitte des Buches sind für eine Schrift, die eine Propädeutik, eine Einführung in die Volkswirtschaft geben will, etwas willkür-

lich gewählt. Es folgen: Die gewerblichen Betriebssysteme in ihrer geschichtlichen Entwicklung; Der Niedergang des Handwerks; Die Anfänge des Zeitungswesens; Arbeitsvereinigung und Arbeitsgemeinschaft; Die Arbeitsteilung; Arbeitsgliederung und soziale Klassenbildung; Grossstadt-Typen aus fünf Jahrtausenden; Die soziale Gliederung einer mittelalterlichen Stadt; endlich Die inneren Wanderungen und das Städtewesen in ihrer entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung.

IV. Gesetzgebungsfragen.

Die weitere Ausbildung des Luftschiffahrtsrechts

von

Dr. F. Meili, Professor in Zürich.

Das modernste Recht, das sich auf das von der Technik neu eroberte Gebiet der Luft bezieht, erweist sich als eine grosse juristische Attraktion, die viele Rechtsgelehrte auf den Plan ruft. Bald ist es ein Teilstück, bald ist es das Ganze dieses Rechtszweiges, das in Untersuchung gezogen wird; immer aber ist es eine Freude zu sehen, dass das Interesse für den Gegenstand sehr gross geworden ist.

Ohne hier Detailberichte über die literarischen Schöpfungen in diesem Spezialzweig des modernen Verkehrsrechts geben zu wollen, möchte ich doch zunächst, einem Gebote der Gerechtigkeit genügend, der früher erschienenen Arbeiten gedenken. In dieser Beziehung ist namentlich zu erwähnen: Grünwald, Das Luftrecht in völkerrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung (Hannover 1908), ergänzt durch verschiedene Abhandlungen, derjenigen von Alex. Meyer, Die Erschliessung des Luft-raums in ihren rechtlichen Folgen (Frankfurt 1909), ergänzt durch eine zweite Broschüre, Die Luftschiffahrt in kriegsrechtlicher Beleuchtung (Frankfurt 1909), derjenigen von dem leider jüngst verstorbenen Prof. C. Hilty, Die rechtlichen und politischen Folgen der Luftschiffahrt für die schweizerische Eidgenossenschaft (Bern 1909) (separat und im politischen Jahrbuche der Schweizerischen Eidgenossenschaft herausgegeben von Hilty Band 23, S. 171—188) und endlich derjenigen von Chr. Meurer, Luftschiffahrtsrecht (separat; zuerst publiziert in den Annalen des deutschen Rechts 1909). Von der Broschüre Grundlinien eines Luftrechts von Dr. Max Fleischmann

(1910) habe ich früher schon in dieser Zeitschrift Band III S. 266 und 267 ein paar Worte geschrieben.

Im laufenden Jahre wurde der Vortrag publiziert, den Prof. E. Zitelmann an der internationalen Luftschiffahrtsausstellung in Frankfurt a/M. („Ila“) gehalten hat. Er ist in der Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht XIX S. 458—496 abgedruckt, er bildet aber auch den Gegenstand einer selbständigen Broschüre, die (Leipzig 1910) unter dem Titel Luftschiffahrtsrecht erschien. Der Vortrag, um dessen Anzeige es sich hier in erster Linie handelt, ist lebendig, durchsichtig und überaus interessant. Darin finden sich auch ernste professorale Ermahnungen, die sich auf den Rat beziehen, das positive Recht nicht mit dem gewünschten Rechte zu vermischen, die rechte Methode der Arbeit zu beobachten und keine Gelegenheitsgesetzgebung zu befürworten und zu schaffen. Dies sind alles sehr weise Betrachtungen, allein ich möchte doch bezweifeln, ob sie hier am richtigen Platze stehen. Nach meiner Kenntnis des modernen Verkehrsrechts hat sich der Fortschritt nur dadurch Bahn gebrochen, dass Spezialgesetze erlassen wurden, welche vom normalen Zivilrechte abwichen, welche ganz neue Sätze statuierten, von denen allerdings die landläufige Theorie lange nichts wissen wollte. Ich erinnere an jene Gesetze über die Rechtsstellung der Eisenbahnen, an deren Spitze das meisterhafte preussische Spezialgesetz von 1838 steht, das immer wieder als eine wahre juristische Grosstat bezeichnet werden muss, das denn auch andern Staaten als Vorbild diente. Die übrigen Verkehrsanstalten, wie die Post, der Telegraph, das Telephon ruhen gleichfalls auf dem separaten Boden von Spezialgesetzen, über deren Inhalt freilich rechtspolitisch vieles zu sagen wäre, indessen möchte ich an diesem Orte jetzt darauf nicht eintreten, — ich habe ja bei vielen andern Gelegenheiten darüber eingehend meine Meinung ausgesprochen. Aus der neuesten Zeit ist die drahtlose Telegraphie zu erwähnen und auch sie ist zum Gegenstande von Spezialgesetzen gemacht worden (vergl. meine Schrift Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht Zürich 1908). Und das Automobil? Auch es ist ein Gegenbeweis für die Unrichtigkeit der väterlichen Ermahnung von Zitelmann. Oesterreich und Deutschland haben das Automobil zum Gegenstand von Spezialgesetzen gemacht und andere Staaten werden folgen. Kann es darnach wirklich überraschen, wenn die Luftschiffahrt dem gleichen Schicksal entgegengeht? Nur auf einem gesetzlichen Spezialgeleise, das von der Normalspur des allgemeinen Rechts abweicht,

kann nach meiner Ansicht das Luftschiffahrtsrecht gedeihen. Warum? Es bietet so viele eigenartige Fragen dar, dass deren Lösungen nur durch zwangsweise Biegungen und Anpassungen an das bestehende Gesetz angelehnt werden könnten, wobei aber das materielle Recht häufig unterliegen würde. Ueberdies kommen viele internationale Erwägungen in Betracht, die den jetzigen Gesetzen fremd sind. Anstatt nun dem positiven Gesetzmateriale die neuen Tatbestände durch juristische Verrenkungen gewaltsam zu unterstellen, dürfte es doch richtiger sein, an die produktive Kraft der Gesetzgebung zu appellieren. Für dieses Vorgehen spricht weiter und ganz besonders die Tatsache, dass die ganze Materie des Luftrechts auf einem grössern Gebiete (z. B. paneuropäisch) einheitlich geordnet werden sollte. Ich sehe zu meinem Bedauern aufs neue, wie wenig der Gedanke eines international gleichen Rechts verbreitet ist, und immer wieder dafür gekämpft werden muss, — ist das Luftrecht nicht von Natur aus dazu bestimmt, einheitliche Satzungen anzuregen?

Die erwähnte Broschüre von Zitelmann betont mit Emphase, dass das deutsche Reich scharf festhalten müsse an dem Satze, dass es an dem Luftraume über seinem Land- oder Wassergebiet vollkommene staatliche Hoheit bis in jede beliebige Höhe hinauf habe und dass es nur dann „Herr im eigenen Hause“ bleibe. Ich gestehe, dass mir für diese weltabgelegene Konstruktion der praktische Sinn abgeht und ich möchte wissen, wie weit wir bei völkerrechtlichen Verhandlungen kämen, wenn jeder Staat diese Sprache sprechen würde. Es mag richtig sein, dass rein theoretisch der Souveränitätsbegriff so weit reicht, wie angegeben wird, allein die Staaten müssen sich gegenseitig entgegenkommen, um die Ausnützung des Luftraums möglich zu machen. Dies ist es denn auch, was ich stets und von Anfang an betont habe, denn ich machte geltend, dass die Schwierigkeiten gelöst seien, wenn die Einschränkung der Souveränität zu Gunsten der internationalen Luftschiffahrt in einem Staatsvertrage Aufnahme finde (vgl. meine Schrift: Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht Zürich 1908 S. 48). Und gleich daran knüpfte ich die Bemerkung, dass es sich auf Grund dieser Rechtsbasis weiter darum handle, die Details zu ordnen (S. 49). Ferner führte ich aus, dass im Kriege der Luftraum oberhalb des Staatsgebietes den Grundsätzen der Neutralität unterliege (S. 52).

Bezüglich des Privatrechts sieht Zitelmann nicht ein, weswegen besondere Normen geschaffen werden sollen und er tritt gegen „das seltsame Bestreben“ auf, die Luftschiffer in Schaden-

ersatzverpflichtungen zu verstricken, „obwohl ihm doch zurzeit die allgemeine Gunst in so ausserordentlichem Masse gehöre“. Nach meiner Ansicht handelt es sich nicht um eine Frage der Gunst oder Ungunst und auch nicht um ein seltsames Beginnen, sondern um die Herbeiführung eines der materiellen Gerechtigkeit entsprechenden Rechtszustandes. Gewiss wird die Sache erst für jene Zeit dringlich, da die Luft zum wirklichen Exploitationsgebiet des Verkehrs erhoben wird. Dann wird aber eine grossartige und neue Gefahrenquelle geschaffen werden, vermöge deren die Personen- und Sachenrechtsgüter in bedenklichster Weise gefährdet und angegriffen werden. Dies soll, wie Zitelmann meint, ungefähr so sein, wie wenn ein Ziegel vom Dache fällt. Ich muss sagen, dass diese Beurteilung der neumodigen Gefahren, denen uns die Luftschiffahrt aussetzen wird, vom Geiste besonderer Milde, Nachsicht und Güte diktiert ist, allein ich sehe die Sache etwas anders an, obschon auch ich das neue Verkehrsinstitut lebhaft verehere und keineswegs als eine „diabolische Einrichtung“ ansehe, wie ein anderer schweizerischer Jurist. Übrigens gibt auch Zitelmann zu, dass die Luftschiffe eigentümliche Gefahren gegenüber Unbeteiligten mit sich bringen, aber er tröstet sich damit gar leicht, wenn er sagt, dass dies nicht sowohl Gefahren für den allgemeinen Verkehr als vielmehr Gefahren seien, wie sie dem Einzelnen überall drohen! Ich hoffe zuversichtlich, dass die Luftschiffahrt dem Verfasser der Broschüre niemals den Gegenbeweis für diese Formulierung leiste, ich meine aber doch sagen zu müssen, dass die neue Ausbeutung des Luftraumes durch Verkehrsanstalten (die nach allen Zeitungsmeldungen in nicht ganz geringer Zahl in Aussicht stehen) die Sicherheit und Ruhe der Rechtsgüter auf dem Grundstaate im höchsten Grade gefährden werde.

Dass freilich die gesetzgeberischen Normen sehr sorgfältig überlegt und nicht auf der Schnellpresse erlassen werden müssen, bedarf meiner Ansicht nach keiner besonderen Betonung. Und hier kommen dann die von Zitelmann entwickelten Gründe, Anfechtungen und Zweifel wieder recht zur Geltung; denn sie verdienen die intensivste Beachtung. Allein ich meine, es sei gut, dass die Juristen die ganze Materie sorgfältig studieren, Vorschläge ausarbeiten, sie revidieren und dass sie zeigen, welche Liebe sie hegen zu jenem Rechte, das mit uns geboren ist.

Von diesem Gesichtsdunkte ist es denn auch zu begrüßen, dass Georg Bodenheim (Amtsgerichtsrat in Melle) eine eigene Schrift (Hannover 1910) betitelt: Das Privatrecht der Luftschiffahrt publiziert hat. Er behandelt den Gegenstand von einem

„aeronautischen Gesichtspunkt“ ausundspricht von den juristischen Fragen, die mit dem „Aufstieg“, der „Fahrt“ und der „Landung“ verbunden sind: man sieht, Eleganz und Originalität halten beim Luftrecht ihren Einzug in die Jurisprudenz und die Zeiten sind zum Glücke vorbei, da man den trockenen und aktenmässigen Ton als die höchste Leistung der Juristen ansah. Der Verfasser findet im Gegensatz zu Zitelmann, dass das bestehende Privatrecht nicht für alle Schadensfälle passe und wenn er auch gegen einzelne Konstruktionen, die Meurer (und Kipp in einer Abhandlung J. W. 1908) aufstellte, opponiert, so sagt er doch, die Gesetzgebung müsse intervenieren. Ich bemerke nur beiläufig, dass der Warentransport auf Luftschiffen in Deutschland dem Art. 425 B.G.B. unterstellt werden kann, wenn man das bestehende Recht in geeigneter Weise verwertet. Diese Norm lautet:

Frachtführer ist, wer es gewerbsmässig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen.

Der Ausdruck des Gesetzes und speziell die Angabe „zu Lande“ lässt sich auch auf Transporte über der Erde anwenden, wie er ja zweifellos auch für solche unter der Erde gilt. Namentlich dann wird diese Gesetzesausdehnung feststehen, wenn die Souveränität des Staats unbeschränkt gilt, -- jene von den Luftschiffen erklommene Höhe ist dann eben ein Teil des „Landes“.

In dieser Umgebung ist noch der Freude Ausdruck zu verleihen, dass auch die französischen Juristen das neue Rechtsgebiet bearbeiten. Ch. L. Juillot publiziert (in der *Revue des idées*) eine Abhandlung betitelt: *De la propriété du domaine aérien* (auch separat erschienen Paris 1909) und Gaston Bonnefoy schrieb ein Buch betitelt: *Le Code de l'air. L'aéronautique et l'aviation en droit français et en droit international* (Paris 1909). Neuestens ist in Paris eine eigene Druckschrift „Zeitschrift über das Recht der Luftschiffahrt“ gegründet worden. Soeben erschien das erste Heft: *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne* (*Revue mensuelle du comité juridique international de l'aviation*).

Auch die italienische Nation regt sich; denn im Monat Mai 1910 soll in Verona der erste juristische Kongress für das Recht der Luftschiffahrt stattfinden (*1^o congresso giuridico internazionale pel regolamento della navigazione aerea*). In Italien besteht jetzt eine eigene Zeitschrift für das Verkehrswesen (*Rivista delle comunicazioni*) und sie leitet den soeben erschienenen III. Band (1910) mit einem Artikel von Angelo Muratori ein, der betitelt ist: *la legislazione dell'aria*. Der Verfasser hebt mit Recht hervor, dass die neue Funktion der Luft und des Luftraums spezifisch

moderne Rechtsprobleme hervorrufe, welche durch die bestehende Gesetzgebung nicht gelöst werden können.

Aber auch jenseits des Ozeans treten Gedanken auf für den Aufbau eines Luftschiffahrtsrechts. Die hervorragende Zeitschrift *The American Journal of international law* enthält zwei Abhandlungen über dieses neue Gebiet. Simeon E. Baldwin spricht (IV S. 95—108) über „the law of the air-ship“ und A. K. Kuhn über „the beginnings of an aerial law“ (IV S. 109—132), in Ergänzung einer früheren Abhandlung, — die beiden Arbeiten erschienen im Januarhefte 1910.

Auf diese Weise entsteht unter den Juristen der verschiedenen Völker ein reger Wettstreit, der geeignet ist, dem Luftrechte und dem Rechte der Luftschiffahrt die nötige Basis zu verschaffen, es von den verschiedensten Gesichtspunkten aus zu untersuchen und es technisch, praktisch, theoretisch zu beleuchten. So wird die Rechtswissenschaft den Aufgaben gerecht werden, die ihr zufallen und so wird sie den Beweis leisten, dass sie ein Verständnis hat für die grosse moderne Zeit, in der wir zu leben das Glück haben.

Die Probestrafaussetzung und die Geschworenen.

Von

Exzellenz **Dr. P. Pustoroslew**, Wirklicher Staatsrat, o. Professor des Strafrechts an der Universität zu Jurjew (Dorpat).

Viele Kulturstaaten¹⁾, wie z. B. Belgien, Bulgarien, Frankreich, Italien, Japan, Luxemburg, Norwegen, Portugal und einige Kantone der Schweiz, räumen den Strafgerichten, unter mehr oder weniger beschränkenden Bedingungen, das Recht der sogenannten „bedingten Verurteilung“, oder, richtiger, das Recht der Probestrafaussetzung der Strafvollstreckung, oder, kurz, das Recht der Probestrafaussetzung ein.

Dies ist auch der Standpunkt des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch²⁾.

¹⁾ P. Pustoroslew — Gerichtliche Verbrecher-Aufprobestellen-Systeme in Europa, Amerika und Australien. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen. Berlin und Leipzig. 1908. I. Bd. Heft 4; II. Bd. Heft 1. — Fr. v. Liszt — Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung. Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil III. Bd. Berlin 1908.

²⁾ Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. § 38. — Vorentwurf. Begründung. Allgemeiner Teil. Berlin 1909. S. 138. Bem. 4.

Kein Staat in keinem Falle vertraut den Geschworenen das Recht der Anerkennung in ihrem Spruche an, dass der Schuldige der Probestrafaussetzung würdig ist.

Nichtsdestoweniger am Ende des 1909. Jahrs hat eine der gesetzgebenden europäischen Versammlungen einen Schritt zugunsten der Geschworenen getan.

Den 24. (11.) Dezember 1909 hat die Staatsduma des Russischen Reichs in der dritten Beratung den Entwurf ihrer Kommission zu einem Gesetze über die bedingte Verurteilung angenommen³⁾.

In diesem Gesetzentwurfe, unter vielen beschränkenden Bedingungen: hinsichtlich der Art der strafrechtlichen Rechtsverletzungen (§§ 3—4), hinsichtlich der Gesinnung des Rechtsverletzers (§ 3), hinsichtlich der Art und Grösse der verdienten Strafe (§ 1) usw., gibt die Staatsduma dem Geschworenengericht das Recht die Anwendbarkeit der Probestrafaussetzung in seinem Spruche zu bezeugen und verpflichtet das Richtergericht diesem Bezeugen, im Falle seiner Gesetzmässigkeit, Folge zu leisten (§ 16⁴⁾).

Diese Neuerung erfordert eine prinzipielle Beurteilung und Abschätzung. Wollen wir uns auf den Standpunkt der Strafprozesspolitik, vom Volkswohlstandsprinzip geleitet, stellen und bestimmen, ist es wünschenswert, unter einschränkenden Bedingungen, dem Geschworenengericht das Recht der Probestrafaussetzungsbezeugung zu geben.

Dieses Recht ist bis jetzt noch von keinem Staate eingerichtet worden. Die Erfahrung gibt gar keine Anweisungen über die Anwendung dieses Rechts in der Wirklichkeit. Um desto weniger kann, vom logischen Standpunkte aus, dieser Mangel als Grund zur Verneinung dieser Erneuerung dienen. Es ist nicht zu vergessen, dass jede neue Vervollkommnung der Einrichtung immer ohne jegliche Erfahrungsanweisungen durchgesetzt wird. Daher muss auch diese projektierte Reform, seinem Wesen nach, gründlich abgeurteilt und abgeschätzt werden.

Wollen wir von den Geschworenen beginnen.

Die Geschworenen, als Ortsbewohner und Mitglieder der verschiedenen Bevölkerungsklassen, kennen gewöhnlich gut die

³⁾ Stenographischer Bericht. Staatsduma. Dritte Zusammenberufung. III. Session. I. Teil. 29. Sitzung. 11. Dezember (alten Stils) 1909. S. 3315—3318. — Beilage S. 3438—3442 (Entwurf des Gesetzes über die bedingte Verurteilung).

⁴⁾ Die lebhaftesten Debatten über dieses projektierte Recht der Geschworenen hatten in der Reichsduma stattgefunden. Der Justizminister J. G. Schteglovitow war einer der entschiedensten Gegner dieses Rechts. Stenographischer Bericht. 9. Sitzung. 28. Oktober 1909.

Bedingungen des Lokallebens und nicht selten auch die Angeklagten selbst und ihre Umgebung.

Weil die Geschworenen ihr Richteramt nicht mehr als während einer Session im Laufe des Jahres verrichten, so erfüllen sie gewöhnlich ihr Amt mit Gewissenhaftigkeit, mit lebhaftem Interesse und mit dem Streben zur wahren Entscheidung der Schuldfragen.

Dank dem Mangel der langjährigen Richterpraktik, leidet der Geschworene: weder unter dem Streben zum schablonischen Entscheiden der Strafsachen gleicher Art, noch unter den vor-gefassten Überzeugungen.

Ebenso haben die Geschworenen keine vorläufigen Kenntnisse von der schriftlichen Verhandlung der Strafsache. Sie entscheiden gewöhnlich die Schuldfragen nach den Beweisen, die in der Hauptverhandlung angeführt, untersucht, durchgeprüft und konstatiert und mit den Reden der Parteien und mit den Erklärungen und der Belehrung des Vorsitzenden beleuchtet sind.

Unter solchen Umständen wird es uns klar, dass das Geschworenengericht, bei der richtigen Organisation des Schwurgerichts und des Strafprozesses, viel fähiger ist, als die professionellen Einzelrichter und die Professionsrichterkollegien, zur richtigen Entscheidung nicht nur der Fragen über die Schuld des Angeklagten, sondern auch der Fragen über die Anwesenheit und den Grad der Moralverdorbenheit des Schuldigen, ebenso auch zur richtigen Entscheidung der Frage darüber, ob es einen rationellen Grund gebe zu erwarten, dass diese Person, schon mittels ihrer Aufprobestellung, unter der Bedrohung der unverzüglichen Vollstreckung der auferlegten Strafe, in der Hoffnung des vollständigen Straferlasses, von weiteren strafrechtlichen Rechtsverletzungen zurückgehalten werde.

Es gibt keine unüberwindlichen Hindernisse den Geschworenen, unter einschränkenden Bedingungen, das Recht der Probeanwendbarkeitsanerkennung anzuvertrauen.

In der Tat, wenn der Angeklagte der strafrechtlichen Rechtsverletzung noch nicht für schuldig anerkannt ist, so ist es nicht am Platze im Gericht die Frage aufzuheben, ob er von der Strafe befreit werden kann. Erstens, kann er unschuldig sein. Zweitens, wenn er schuldig ist, so können die Schuldbeweise, die den Charakter und den Grad seiner Schuld anweisen, während der Probezeit verschwinden oder ihre Deutlichkeit und Kraft vermindern.

Nur wenn der Angeklagte für schuldig anerkannt ist, so ist es Zeit die Frage im Gericht zu erregen, ob er von der,

seines Deliktes wegen, verdienten Strafe bedingterweise befreit sein kann. Nur hinsichtlich dieser Fälle ist es von dem Gesetzgeber zu bestimmen, welchen Strafgerichten oder richterlichen Kollegien diese Aufprobestellungsfrage vor und welchen nach der Verurteilung des Schuldigen zur verdienten Strafe gehören muss.

England und die Mehrzahl der Vereinigten Staaten von Nordamerika räumen den Strafgerichten das Recht der Herstellung dieser Frage, vor dem Verurteilen des Schuldiganerkannten zur verdienten Strafe, ein, und also richten das Aufprobestellen des Verbrechers, hinsichtlich der Befreiung von der verdienten, aber noch nicht auferlegten Strafe, ein.

Die grösste Mehrzahl der geltenden, kontinentalen, europäischen Kulturgebungen vertraut aber den Strafgerichten das Recht die Aufprobestellungsfrage herzustellen, nur nach dem Verurteilen des Schuldiganerkannten zur verdienten Strafe, an, und also konstituiert das Aufprobestellen des Verbrechers hinsichtlich der Befreiung von der verdienten und schon auferlegten Strafe, oder, mit andern Worten, richtet eine Probeaussetzung der Strafvollstreckung, oder, kurz, eine Probestrafaussetzung ein.

Für die Staaten, die wenig freie Finanzmittel haben, ist das zweite System viel vorteilhafter in der strafprozessrechtlichen Beziehung als das erste.

Es liegt kein Zweifel daran, dass das erste System einen wichtigen Vorzug vor dem zweiten, bei der Verwirklichung des Strafprozesses, besonders rücksichtlich der Bemessung der vorgesetzten Strafe nach der Grösse und den wichtigen Eigenschaften der individuellen Schuld des Verbrechers, hat, aber nur dann, wenn die speziell eingerichteten Probeaufstellungsorgane, d. h. die Probebeamten (probation officers) und ihre Gehilfen und Gehilfinnen, am Strafprozesse teilnehmen. In den Staaten aber, die wenig freie Finanzmittel haben, kann von der Einrichtung und der grossen Verbreitung der speziellen Probeaufstellungsorgane gar keine Rede sein.

Bei dem Mangel oder bei einer sehr geringen Verbreitung dieser Organe, muss das zweite System bevorzugt werden. Obwohl dieses System viel weniger die Tätigkeit des Strafgerichts in der Verwirklichung der Strafrechtspflege vermindert; doch die Gefahr, die durch die Verschwächung oder Verschwindung der obenerwähnten Schuldbeweise entstehen kann, wird ganz beseitigt und die Möglichkeit der grundlosen richterlichen Nachsicht gegenüber dem Verbrecher wird bedeutend eingeschränkt.

Diese Vorzüge des zweiten Systems vor dem ersten, bei der Auswahl eines unter ihnen für die Strafgerichte in einem nicht reichen Kulturstaate, verhindere nicht den Geschworenen, unter einschränkenden Bedingungen, das Recht der Probeanwendbarkeitsanerkennung einzuhändigen.

Obgleich das Professionsrichterkollegium früher den Spruch der Geschworenen mit der Bezeugung über die Probestrafaussetzung verhört, als es die Strafe dem Schuldiganerkannten auferlegt hat; dennoch ordnet es diese Probestrafaussetzung nur dann an, wenn es dem Schuldiganerkannten die Strafe schon auferlegt hat. In diesem Falle wird jede Gefahr der Verschwächung oder Verschwindung der Schuldbeweise beseitigt.

Es ist auch nicht zu versehen, dass das Recht der Probestrafaussetzung nicht in allen, sondern nur in vielen Fällen zugunsten der Geschworenen projektiert wird.

Es findet statt da, wo das Strafgesetz den Schuldigen, wegen seiner begangenen strafrechtlichen Rechtsverletzung, mit einer solchen Strafe androht, die vom Strafgericht, bei der Beobachtung aller gesetzlichen Einschränkungen, nur in denselben Grenzen auferlegt werden kann, bei denen das Gesetz die Probestrafaussetzung gestattet. Schlägt diese Strafe diesen Schuldigen: 1. im Falle der bejahenden Antwort der Geschworenen in ihrem Spruche auf die Hauptschuldfrage oder mindestens auf die Hilfschuldfrage, oder 2. im Falle der bejaenden Antwort mit der Einschränkung, oder 3. im Falle der Anerkennung des Vorhandenseins der mildernden Umstände, es ist ganz einerlei.

Wenn das für die Geschworenen projektierte Recht der Probestrafaussetzungsbezeugung so beschränkt wird, dann wird die Gefahr der grundlosen, zu nachsichtigen Benutzung dieses Rechts, zugunsten der Verbrecher, zum Schaden der Rechtsordnung, sehr vermindert.

Man kann diese Gefahr auch noch vermindern. Der Gerichtsvorsitzende muss den Geschworenen erklären die Merkmale, nach denen man richten muss, ob der Schuldiganerkannte der Probestrafaussetzung würdig ist.

Diese Statthaftigkeitsmerkmale der Probestrafaussetzung sind zwei: 1. die Moralunverdorbenheit oder mindestens eine geringe Moralverdorbenheit des Schuldigen und 2. die grosse Wahrscheinlichkeit des Zurückhaltens dieser Person, mittels der Probestrafaussetzung, ohne Vollstreckung der verdienten Strafe, von weiteren strafrechtlichen Rechtsverletzungen.

Der Vorsitzende muss diese Merkmale den Geschworenen erklären. Die Geschworenen aber haben weder Pflicht, noch

Recht, irgend welche Rechenschaft hinsichtlich ihrer Probestrafaussetzungsbezeugung abzugeben. Der Spruch der Geschworenen ist die Sache ihres Gewissens und unterliegt keiner Motivierung.

Endlich muss man voraussehen auch die Fälle, wo die Geschworenen den Angeklagten für schuldig anerkennen, hinsichtlich eines solchen Verbrechens oder Vergehens, bei welchem nach den einschränkenden Vorschriften des Gesetzes keine Probestrafaussetzung gestattet wird; aber dennoch, nach der Vernunft und dem Gewissen gehandelt, auf Grund der richtigen Anwendung der Probestatthaftigkeitsmerkmale, zur Überzeugung kommen, dass auch dieser Schuldige ausnahmsweise der Probestrafaussetzung würdig ist.

Um dem Geschworenenkollegium einen würdigen, richtigen Ausgang aus dieser schwierigen Lage zu verschaffen und es nicht zu zwingen: weder zum drückenden Stillschweigen über die Statthaftigkeit der Probestrafaussetzung, noch zum beschwerlichen Freisprechen des Schuldigen, ungeachtet seiner bekannten Schuld, noch zur bedrückenden wissentlichen Herabsetzung der Schwere des Verbrechens oder Vergehens bis zu den Grenzen, bei welchen das Geschworenenkollegium das Recht der selbständigen Probestrafaussetzungsanerkennung hat, ist es erforderlich dieses Kollegium mit dem Rechte zu versehen, das kompetente Staatsbegnadigungsorgan, durch das Strafgericht und den Justizminister, um die Probestrafaussetzung zugunsten des Schuldigen, zu ersuchen. Das Strafgericht muss verpflichtet sein dieses Gesuch des Geschworenenkollegiums dem Justizminister und der Justizminister dem Staatsbegnadigungsorgane vorzustellen.

Wenn den Geschworenenkollegien unter diesen Bedingungen zwei Rechte anvertraut werden: 1. das beschränkte Recht der selbständigen Probestrafaussetzungsbezeugung und 2. in den übersteigenden Fällen das Recht des obenerwähnten Gesuches vor dem Staatsbegnadigungsorgane um die Probestrafaussetzung; so werden die Geschworenenkollegien in sehr vielen Fällen von der schweren Versuchung befreit werden. Es ist die Versuchung, die freisprechenden oder wissentlich gesetzwidrig gemilderten Sprüche zu fällen hinsichtlich solcher Angeklagten, die, nach den vorhandenen Beweisen, unzweifelhaft der Straftaten schuldig, aber, nach der inneren Überzeugung der Geschworenen, der Probestrafaussetzung würdig sind.

Wenn die Geschworenenkollegien, bei der bewiesenen Schuld der Angeklagten, anstatt der freisprechenden oder gesetzwidrig gemilderten Verdikte, werden die richtigen schuldigerkennenden Sprüche, mit der rechtmässigen selbständigen Probestrafaussetzungs-

bezeugung in einigen Fällen und in den andern mit dem Gesuche vor dem Staatsbegnadigungsorgane um die Probestrafaussetzung, fällen; so wird es wichtige Folgen im Leben des Kulturvolks haben. Die Bekämpfung der Verbrechen und Vergehen wird viel energischer und erfolgreicher werden, die Geschworenen werden in ihren Augen viel höher stehen, die Achtung und das Zutrauen des Volkes, der Strafjustizorgane und der Regierung zum Schwurgericht wird steigen und der Volkswohlstand wird progressieren.

Die Tötungsdelikte in dem deutschen und dem österreichischen Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuche.

Von

Professor Dr. F. Wachenfeld in Rostock.

In den beiden Bruderstaaten Deutschland und Österreich sind fast zu gleicher Zeit (Herbst 1909) zwei Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuche erschienen, die sich bescheiden als „Vorentwürfe“ bezeichnen. Der deutsche Entwurf will der Ausgangspunkt sein für eine jetzt erst beginnende Arbeit, während der österreichische Entwurf einen neuen Vorstoss bedeutet zu einem jahrzehntelang vergeblich erstrebten neuen zeitgemässen Recht.

Beide Entwürfe sind auf geschichtlicher Grundlage aufgebaut. Diese ist aber hier und dort zu einer allmählich verschiedenen geworden. Das deutsche Recht trägt die ihm von dem grossen Reformator Anselm Feuerbach aufgeprägte Signatur. Das österreichische Recht dagegen, spärlich, ja kaum von Feuerbachschen Reformgedanken beeinflusst, offenbart eine mit jener parallel laufende Entwicklung, in der die ältere gemeinrechtliche Doktrin ihre konsequente Weiterbildung erfahren hat.

Dasselbe Bild, welches das geltende Strafrecht im allgemeinen verrät, tritt uns auf dem viel umstrittenen Gebiete der Tötungsdelikte besonders charakteristisch entgegen. Trotz der Versuche früherer österreichischer Entwürfe, die Tötungsdelikte den deutschen Bestimmungen anzupassen, zeigt der neue Entwurf, der mit der Umgestaltung des österreichischen Rechts Ernst zu machen verspricht, wieder den gleichen charakteristischen Gegensatz.

In beiden Entwürfen steht an der Spitze der vorsätzlichen Tötungsverbrechen das Deliktpaar: **Mord und Totschlag.**

Bekanntlich hat v. Liszt gegen diesen Dualismus angekämpft¹⁾. Ein Aufgeben derselben müsste aber schon um deswillen bedauert werden, weil damit eine Eigentümlichkeit des germanischen Rechts verschwinden würde. Die Völker deutscher Zunge, bei denen die Zusammenstellung Mord und Totschlag sogar sprichwörtlich geworden ist, würden es kaum verstehen, wenn es neben dem Morde keinen Totschlag mehr geben sollte.

Dass trotz der Volkstümlichkeit der beiden Begriffe sich im Laufe der Jahrhunderte ihr Inhalt verschoben hat, ist gewiss nicht zu verwundern. Das Recht ist ständig in Fluss. Ort und Zeit geben den Dingen ihr Gepräge. Trotzdem verbindet auch heute noch das Volk mit den Worten „Mord“ und „Totschlag“ bestimmte Vorstellungen. Der Gesetzgeber, der, wie in den vorliegenden Entwürfen, seine Vorschriften volkstümlich geben will, sollte dann aber auch erforschen, was man im Volke darunter versteht und sich nicht, wie der Verfasser der Motive zu dem deutschen Entwurfe mit der blossen Behauptung begnügen, dass als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag die Überlegung im Volksbewusstsein Wurzel geschlagen habe und „der gemeine Mann“ in der überlegten Ausführung das Merkmal des todeswürdigen Mords sehe.²⁾

Diese Voraussetzung trifft durchaus nicht zu, wie die Erfahrungen, welche andere und ich selbst gesammelt haben, bestätigen. Oft habe ich Laien nach dem Wesen des Mords befragt, noch nie aber eine Antwort erhalten, in der die Überlegung im Sinne des Entwurfs als Charakteristikum des Mordes bezeichnet wäre.

Der Entwurf fasst die Überlegung sehr richtig als eine Denktätigkeit auf, mittels welcher das „Für“ und „Wider“ der Tötung erwogen wird.³⁾ Aber den Laien möchte ich erst sehen, der ohne juristische Suggestion das Wesen des Mordes in einer solchen die Tat begleitenden Denktätigkeit erblickte!

Wenn wirklich einmal ein Laie von Überlegung beim Morde spricht, so meint er damit einen wohlervogenen, vorgefassten Entschluss, also so ziemlich das, was man im älteren gemeinen Recht und ursprünglich im französischen Recht (cf. a. 297 c. p.) unter Prämeditation verstand. In der Regel aber begnügt er sich damit, den Tötungswillen oder den Tötungsvorsatz als das Kriterium des Mords zu bezeichnen.

1) v. Liszt in Vergl. Darstellung. Besond. Teil Bd. V., S. 65.

2) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung S. 639.

3) S. Begründung a. a. O. und dazu Wachenfeld, Die Überlegung in unsern heutigen Mordbegriff. 1887. S. 14.

Würde nun die Überlegung, ganz abgesehen von der Volks- und Laienanschauung, ein brauchbares Merkmal sein, so könnte sie immerhin auch bei mangelnder Volkstümlichkeit ein Scheidemerkmale zwischen Mord und Totschlag abgeben.

Der deutsche Entwurf hat beide Delikte in derselben Weise wie im geltenden deutschen Rechte geschieden. Daraus sollte man schliessen, dass die Überlegung ein geeignetes Scheidemerkmale sei, mit dem man gute Erfahrungen gemacht habe. In Wahrheit aber ist dies durchaus nicht der Fall. Nicht „mehrfach“, wie die Motive sagen, sondern weitaus überwiegend hat sich die deutsche Doktrin dagegen ausgesprochen. Der Verfasser der Motive hätte schon aus der v. Lisztschen Aufzählung der litterarisch hervorgetretenen Gegner und Befürworter der Überlegung entnehmen können, dass die letzteren sich gegenwärtig aus nur verschwindend wenigen Ausländern rekrutieren!⁴⁾

Auch die Erfahrungen in der Praxis konnten nicht zu einer Beibehaltung des wissenschaftlich verworfenen Merkmals ermutigen. Geben doch die Motive selbst zu, dass die ihrer Ansicht nach von den Geschworenen meist richtig erkannte Überlegung öfters zu Unrecht verneint wurde, um den Angeklagten der Todesstrafe zu entziehen.

Hätten die Motive Recht, so würden die Geschworenen nicht selten trotz ihrer besseren Erkenntnis das Gesetz unrichtig anwenden und bewusst das Recht beugen. Einen solchen Vorwurf kann ich auch bei meiner Gegnerschaft gegen das Schwurgericht nicht gegen die Geschworenen erheben.

Die Sache ist einfach die, dass die Geschworenen, ungeachtet aller Rechtsbelehrung, im Unklaren über das Wesen des mit ihrem Rechtsgefühl nicht übereinstimmenden gesetzlichen Mordbegriffes bleiben und nur darauf sehen, ob die Tat todeswürdig erscheint oder nicht. Wenn sie dann die Überlegung bejahen und die Tat richtig als Mord im Sinne des Gesetzes bestimmen, so ist das eine Zufallsentscheidung, die bei einer andern Besetzung der Geschworenenbank ebensogut auch anders hätte ausfallen können.

Es ist gewiss den Laienrichtern nicht zu verargen, wenn sie das Wesen der Überlegung nicht oder nicht richtig zu erfassen vermögen. Wie lange ist es denn her, dass es die Wissenschaft einigermassen richtig erkannt hat? Im älteren gemeinen Recht war die Verwechselung von Überlegung und vorgefasstem Vorsatz (*dolus praemeditatus*) gang und gäbe und bis weit ins

⁴⁾ S. v. Liszt, a. a. O. S. 64, auch S. 43.

19. Jahrhundert hinein hat es gedauert, ehe man erkannte, dass die Überlegung keine Form des Vorsatzes, sondern des Entschlusses sei. Erst in den letzten Decennien hat man die Einsicht gewonnen, dass die Überlegung und der Zustand fehlenden Affektes verschiedene Dinge sind. Noch heute streitet man, ob die jetzt allgemein richtig als blosser Denktätigkeit aufgefasste Überlegung auf das „Ob“ oder auf das „Wie“ der Tat bezogen werden müsse.⁵⁾

Und dabei behaupten die Motive des Entwurfs ein allseitiges und sicheres Verständnis dieses Mordkriteriums!

Gerade die Überlegung ist ein schwer zu erfassender Begriff und von einem solchen den bedeutungsvollsten Strafunterschied abhängig zu machen, ist gewiss verfehlt. Dies um so mehr, als die Überlegung ein seelischer Vorgang ist, der nach aussen gar nicht hervortreten braucht, so dass ihre Feststellung in concreto ebenfalls schwierig und höchst unsicher ist.

Die Motive glauben nun aber, dass die Überlegung zur Charakterisierung des Mords schon im Interesse der Übereinstimmung mit den übrigen Kulturstaaten geboten erscheine. Auch hier irren sie über die Voraussetzungen, von denen sie ausgehen.

Das österreichische Recht kennt nicht die Überlegung als Mordkriterium.⁶⁾ Und das „malice aforethought“ des englischen Rechts ist etwas ganz anderes als die Prämeditation oder die Überlegung. Es kennzeichnet die verwerfliche Gesinnung, spezialisiert also keineswegs den Entschluss.

Frankreich, das auf diesem Gebiete für Deutschland und eine grössere Reihe von Staaten vorbildlich war, hat allerdings den Mord durch die Prämeditation bestimmt, hierunter aber — wie die Definitionen des code pénal a. 297 und seines Entwurfs a. 268 beweisen — ursprünglich nichts anderes als eine vor-gefasste Absicht verstanden. Das Zeitmoment, nicht die Art der Denktätigkeit, sollte entscheiden.

So sehr wurde auf den „dessin antérieur“ Gewicht gelegt, dass romanische Staaten, in ihrer Anlehnung an das französische Recht die Annahme des Mordes von einer bestimmten Zwischenzeit zwischen Entschluss und Ausführung der Tat abhängig machen konnten, wie z. B. Portugal, das eine Zwischenzeit von

⁵⁾ Vergl. Olshausen, Kommentar zum St. G. B. 8. Aufl. § 211 N. 6; Frank, Das Strafgesetzbuch 6—7. Aufl. § 211 N. 2.

⁶⁾ Dies fällt um so mehr ins Gewicht, als dem österreichischen Recht die Überlegung als ein allgemeiner erschwerender Umstand nicht fremd ist. (§ 43.) Ebenso der österreichische Entwurf von 1909, § 45.

24 Stunden verlangt. Eine noch so sehr überlegt ausgeführte Tat ist hiernach im Gegensatz zu dem deutschen Entwurf nicht Mord, wenn der Entschluss zu ihr später als 24 Stunden zuvor gefasst ist (a. 352).

Die einzigen Staaten, die mit dem Entwurf⁷⁾ und dem geltenden deutschen Recht wirklich übereinstimmen und Überlegung während der Ausführung verlangen, sind die wenigen, die mehr oder minder erst durch die deutsche Bestimmung beeinflusst sind. Sie können daher nicht zum Beweise herangezogen werden.

Der Entwurf kann sich um so weniger auf das Ausland berufen, als seine Art der Verwendung der Überlegung nicht mit den Staaten übereinstimmt, welche überhaupt die Prämeditation zur Kennzeichnung des Mords verwenden. In fast allen andern Staaten sind entweder noch schwerere als die prämeditierte Tötung hervorgehoben, oder diese ist nur eine der schwersten Tötungsverbrechen, nicht aber das schwerste.⁸⁾

Nur in Deutschland und in den von seinem Recht beeinflussten Staaten erscheint die Überlegung als der Gipfel aller Verschuldung. Dass der Entwurf diesen Standpunkt beibehält, verdient entschieden Missbilligung. Denn man kann doch wohl nicht im Ernste glauben, dass der gewissenlose Zuhälter, der ohne jedes Bedenken einen Menschen niedersticht, eine weniger schwere Tat verübt habe als das arme Mädchen, welches ihr monatealtes Kind nach langen Seelenkämpfen umbringt, weil es ihm den Weg zu seinem Lebensglück oder einem gedeihlichen Fortkommen erschwert!

Es ist eine leere Phrase, wenn man behauptet, dass die Überlegung als eine Denktätigkeit, mittels der das „Für“ und „Wider“ erwogen wird, die Tat zu dem schwersten aller Ver-

⁷⁾ § 212 des Entwurfs lautet: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode, bei mildernden Umständen mit lebenslänglichem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft“.

⁸⁾ Nach dem code pénal von 1810 ist die prämeditierte Tötung nur eine der beiden Formen des assassinat, die andere ist der guet-apens (a. 296); ihr gleichgestellt, ist die Tötung unter Martern und Grausamkeit (a. 303). Nicht bei ihr, sondern nur bei dem Elternmord ist eine Verschärfung der Todesstrafe vorgesehen (a. 302, 13). In den Gesetzbüchern des spanischen und des portugiesischen Rechts steht an der Spitze des Systems und mit schwererer Strafdrohung als der assassinat und das homicidium die Verwandtentötung (span. G. B. a. 417 ff., portug. G. B. a. 402 ff.). — In Italien, Belgien und andern Staaten sind neben der prämeditierten Tötung eine Reihe anderer Tötungen mit der schwersten Strafe bedroht. Ausführlichere Angaben in Wachenfeld, Die Begriffe von Mord und Totschlag etc. 1890, S. 30 ff.

brechen stempele. Gerade diese Denktätigkeit besagt sehr wenig über die sittliche oder rechtliche Verschuldung des Täters.

Will man den Mord mit der Volksanschauung, mit dem älteren auf der C. C. C. fussenden deutschen Recht und mit den neueren wissenschaftlichen Forschungen in Einklang bringen, so muss man ihn als die Tötung mit Tötungsvorsatz bestimmen, und es kann sich nur fragen, ob die Begehungsweise, die Mittel, das Motiv, die Person des Getöteten oder des Täters u. dergl. besondere Qualifikationen rechtfertigen.

Diesen richtigen Weg hat der österreichische Entwurf eingeschlagen. Ihm ist der Mord die vorsätzliche Tötung schlechthin, die mit Kerker von 5—20 Jahren oder auf Lebenszeit zu bestrafen ist.⁹⁾

Erst dann ist die Tat mit dem Tode oder lebenslänglichem Kerker bedroht, wenn der Täter:

1. das Leben „vieler Menschen“ gefährdet,
 2. die Tat mit besonderer Grausamkeit, um eines Vermögensvorteils willen oder bei Ausführung eines Diebstahls, Raubes oder eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit begangen,
 3. mehr als einen Menschen gemordet,
 4. schon einmal wegen Mordes eine Strafe erlitten,
- und mit dem Tode,

wenn er während des Vollzugs einer lebenslänglichen Kerkerstrafe einen Mord begangen hat.¹⁰⁾

Diese Qualifikationen sind andere als die des geltenden österreichischen Rechts. Dass letztere nicht beibehalten sind, kann nur gutgeheissen werden, da ihre Berechtigung oft und mit guten Gründen bestritten wurde. Vielleicht aber hätte aus dem Verwandtenmord des geltenden Rechts der Vaternord losgelöst und unter besondere Strafe gestellt werden sollen.

Dass die Ascendententötung in den beiden Entwürfen weder beim Mord noch auch beim Totschlag ausgezeichnet ist, muss man m. E. aus drei Gründen bedauern: 1. wegen des Gegensatzes zu der Volksanschauung, die zweifellos in dem Vaternord das schwerste Verbrechen erblickt 2. wegen der Preisgabe der sonst so ängstlich gesuchten Übereinstimmung mit dem Ausland, das fast überall, besonders aber in den Staaten mit dem uns vorbildlichen französischen Recht, gerade die

⁹⁾ Der § 285 lautet: „Wer einen anderen tötet, wird mit Kerker von fünf bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslangem Kerker bestraft.“

¹⁰⁾ S. §§ 286, 287.

Ascendententötung besonders auszeichnet und 3. wegen des politischen Fehlers, Gesetze, welche dem Schutze von Pietät und Autorität dienen, grundlos preiszugeben.¹¹⁾

Was nun der österreichische Entwurf an Qualifikationen anführt, gibt zu erheblichen Bedenken Anlass.

Zunächst ist es nicht gerechtfertigt, den lebenslänglich internierten Sträfling, der durch die Kerkerstrafe körperlich und seelisch leidet und in seiner Zurechnungsfähigkeit vielleicht dem auf freiem Fuss befindlichen Täter nachsteht, schlechter als diesen zu stellen.

Eine andere Frage ist, ob nicht der Rückfall als Schärfungsgrund wirken soll. Dies kann gewiss gutgeheissen werden, aber doch nur unter den gleichen Gesichtspunkten, unter denen bei anderen Verbrechen der Rückfall strafscharfend wirkt. Entweder muss man aus ihm einen allgemeinen Schärfungsgrund machen oder es auch bei der vorsätzlichen Tötung genügen lassen, dass er als Strafmehrungsgrund in einem genügend weiten Strafrahmen Berücksichtigung finden kann.

Die Tötung Mehrer enthält regelmässig einen Fall der Idealkonkurrenz, deren Grundsätze hier preiszugeben, ganz unnötig ist. In der Wiederholung der Handlung braucht sich keine um so grössere Verschuldung zu offenbaren. Man denke nur an den Fall, dass die Mutter nicht ihr einziges Kind, sondern ihre beiden Zwillinge aus dem gleichen Motive tötet. Geschah die Tötung durch eine Handlung, z. B. durch einen Schuss, so ist es wegen der nicht entsprechend differentierenden Verschuldung des Täters noch weniger angezeigt statt einer Idealkonkurrenz eine besondere Deliktsform anzunehmen.

Die Tötung wegen der gleichzeitigen Gefährdung Vieler auszuzeichnen, führt zu einem unbegründeten Unterschied, je nachdem ein Mensch in einsamer oder belebter Gegend erschossen wurde, und würde das Tatbestandsmerkmal des Gesetzes in den meisten Mordprozessen zum Gegenstand einer sehr unfruchtbaren Erörterung machen, da die Annahme einer Gefahr für Viele von der Individualität des Beurteilers abhängt.

Verfehlt ist auch die Auszeichnung der Tötung „um eines Vorteils willen“. Sie ist die Verflachung des in früheren Gesetzen öfters hervorgehobenen Mordes aus Habgier, dem man aber im modernen Recht keine besondere Stelle mehr anweist,

¹¹⁾ Vergl. meine Abhandlung, die Tötungdelikte in Koblens Sammlung „Das Recht.“ 1909 § 3. In dieser Abhandlung habe ich bereits geraume Zeit vor dem Erscheinen der Entwürfe meine Stellung zu den Tötungsdelikten des geltenden deutschen und österreichischen Rechts eingehend auseinandergesetzt.

da man es für inkonsequent hält, ein Motiv zu berücksichtigen, andere aber unberücksichtigt zu lassen.

Endlich ist auch von höchst zweifelhaftem Wert die Auszeichnung der grausamen Ausführung der Tat. Die Erfahrung lehrt, dass in einem solchen Falle es sich vielfach um einen psychisch anormalen Täter handelt, der wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit der Strafe überhaupt entgeht.

Von den vielen Qualifikationen ist höchstens die Verbindung des Mordes mit anderen Delikten berechtigt. Das ist aber eine Auszeichnung, die — wenn man sie überhaupt aufstellen will — nicht nur bei dem Morde, sondern auch bei dem Totschlage hervorgehoben werden müsste. Wir werden deshalb hierauf erst unten eingehen.

Eins aber verdient Anerkennung, das ist der Umstand, dass — abgesehen von der ganz verfehlten Singularität des § 287 — auch die schwersten Formen des Mordes nicht mit absoluter Todesstrafe bedroht sind.

Deutscher und österreichischer Entwurf haben überhaupt die Strafe für den Mord herabgesetzt. Der deutsche Entwurf bedroht zwar die überlegte vorsätzliche Tötung leider noch in erster Linie mit dem Tode, lässt aber doch die Berücksichtigung mildernder Umstände zu. Die Strafe ist jedoch auch in diesem Fall noch zu hoch. Für eine, wenn auch überlegte, Tötung aus Ehrenrettung, Nahrungssorgen u. dergl. ist eine ganz andere als eine lebenslängliche oder mindestens zehnjährige Zuchthausstrafe am Platze.

Indem der deutsche und der österreichische Entwurf den Mord verschieden formulierten, ergab sich für sie auch eine Verschiedenheit der Bestimmung des **Totschlags**.

Der deutsche Entwurf hält trotz aller dagegen erhobenen Einwendungen an der Fassung des heutigen Reichsrechts fest. Der österreichische Entwurf dagegen hat nicht nur den Standpunkt des geltenden österreichischen Rechts, sondern auch einer Reihe früherer Entwürfe verlassen und ist zu der alten deutschen Charakterisierung des Totschlags als einer Tötung in heftiger Gemütsbewegung zurückgekehrt.¹²⁾ Damit hat er sich in Ein-

¹²⁾ Deutscher Entwurf § 213: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bestraft.“

Österreichischer Entwurf § 288:

„1. Wer in einer durch die Umstände gerechtfertigten heftigen Gemütsbewegung einen andern tötet, wird mit Kerker oder Gefängnis von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

2. War die heftige Gemütsbewegung durch eine unmittelbar vorausgegangene schwere und unbegründete Kränkung hervorgerufen, die dem Täter

klang gesetzt mit der heutigen Volksanschauung, den modernen wissenschaftlichen Forderungen und hervorragenden neueren gesetzgeberischen Arbeiten, wie den Schweizer Entwürfen.¹³⁾

Wohl hatte sich in einem Teil der späteren deutschen Partikulargesetzgebungen die Nichtüberlegung als Charakteristikum des Totschlags eingeschlichen, aber dies nur infolge der unglücklichen Verwechslung von Affekt und mangelnder Überlegung. Als das Reichsstrafgesetzbuch zustande kam, war dieser Fehler noch nicht oder nicht völlig überwunden, wohl aber ist er es heute. Es nimmt deshalb Wunder, dass der deutsche Entwurf in vermeintlicher Wiedergabe der Volksanschauung den Totschlag als vorsätzliche Tötung ohne Überlegung definiert. Oder sollte er wirklich annehmen, dass der „gemeine Mann“ das ruhige Hinschlachten eines Menschen durch einen abgestumpften, keiner Gegenvorstellung mehr fähigen Gewohnheitsverbrecher als Totschlag ansehe? Glaubt er, dass das Volk den Totschlag für eine Tat verneinen würde, bei welcher der Täter den Gegner trotz des Gedankens an die Verwerflichkeit oder die Unklugheit der Handlung im Zorn niederschlug? Nein, dem Volk gilt auch heute noch der Totschlag als die Tötung im Affekt, in der Erregung oder wie man sonst die heftige Gemütsstimmung bezeichnen will.

Trotz der Volkstümlichkeit und der historischen Begründung müsste freilich der Gesetzgeber auf eine Bestimmung des Totschlags nach der Gemütsbewegung verzichten, wenn sich dieselbe als praktisch unbrauchbar oder sonstwie ungeeignet erweisen würde. Ihre praktische Brauchbarkeit erhellt aber schon daraus, dass die Erregung im Gegensatz zu der Überlegung regelmässig nach aussen hervortritt und ihrer Feststellung keine Schwierigkeiten bereitet. Dennoch hat v. Liszt ihren Wert neuerdings in Zweifel gezogen, weil sie dem leicht erregbaren Menschen ein Privilegium gewähre, während gerade ein solcher Mensch besonders gefährlich sei und deshalb schwere Strafe verdiene. Demgegenüber ist daran festzuhalten, dass es eine Prinzipienfrage ist, ob die Gefährlichkeit eines Menschen und nicht die Art seiner Handlung den Masstab für die Bestrafung bilden soll. Der Entwurf teilt nicht den v. Lisztschen Standpunkt. Aber selbst wenn die Strafe nach der Gefährlichkeit des Täters bemessen würde, so würde es ein sehr trügerischer Schluss sein,

oder einer ihm nahestehenden Person zugefügt wurde, so ist auf Gefängnis von 6 Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.“

¹³⁾ Vgl. die Stoosschen Entwürfe a. 50 bez. 51, ferner Entwurf von 1896 a. 52 und Entwurf von 1903 a. 60.

einen Menschen auch für die Zukunft als besonders gefährlich zu beurteilen, weil er einmal in der Erregung gehandelt hat.

Sollte jemand sein leicht erregbares Temperament zur Begehung einer Straftat ausnutzen oder sich absichtlich in den Zustand der Erregung versetzt haben, um in diesem zu töten, so würde es vollauf genügen, die Grundsätze über die *actiones liberae in causa* zur Anwendung zu bringen.

Normalerweise entsteht die Erregung nicht grundlos und ohne besonderen Anlass.

Der österreichische Entwurf macht hieraus ein besonderes Erfordernis für den Totschlag und verlangt eine durch die Umstände gerechtfertigte heftige Gemütsbewegung.

Gegen diese Formulierung ist nur dann nichts einzuwenden, wenn bei den die Gemütsbewegung rechtfertigenden Umständen auch die Natur des Verbrechers in Rechnung gezogen werden soll.

Ob man die Gemütsbewegung als „heftig“ bezeichnet, ist ziemlich belanglos. Eine Gemütsbewegung, die zum Totschlag treibt, wird immer eine mehr oder minder heftige sein. Vielleicht ersetzt man auch besser jenen Ausdruck durch das Wort „Erregung“, das an sich schon einen höheren Grad der Gemütsbewegung wiedergibt.¹⁴⁾

Wenn jemand in der Erregung einen anderen Menschen totschießt, handelt er nie ohne Vorsatz; aber nicht immer ist es klar, ob dieser Vorsatz geradezu auf Tötung oder nur auf schwere Verwundung ging. Der einzige, der darüber sicheren Aufschluss geben könnte, ist der Täter selbst, und dieser ist sich des Zieles seiner Handlung kaum bewusst. Deshalb hatte die C. C. C. sehr wohl den Vorsatz in ihrer Definition des Totschlags nicht erwähnt (a. 137). Ebenso hatte das lange als mustergültig anerkannte bayerische Strafgesetzbuch von 1813 zwar den Mord eine „beschlossene Entleibung“ genannt (a. 150), den Totschlag aber als eine wider den anderen „beschlossene und ausgeführte lebensgefährliche Handlung“ bei erfolgtem Tode definiert. (a. 155).

Das geltende österreichische Recht hat diesen Gegensatz zwischen Mord und Totschlag dahin verschärft, dass es beide Delikte nur nach der Richtung des Vorsatzes unterscheidet (§§ 134, 140).

Das ist eine Übertreibung. Aber doch beruht der Gegensatz zwischen Mord und Totschlag nicht nur in der verschiedenen Gemütsstimmung an sich, sondern auch in der dadurch bedingten Verschiedenheit des Vorsatzes. Zutreffend sagte schon Feuerbach

¹⁴⁾ S. meinen Vorschlag in den Abhandlungen: Mord und Totschlag, a. a. O. S. 296 und Tötungsdelikte, a. a. O., S. 104.

in seiner Kritik des Kleinschrodtschen Entwurfs: „Der Mörder geht auf den Tod des andern aus, der Totschläger wird nur dazu fortgerissen.“¹⁵⁾ Nur der Mörder will geradezu töten. Weil dies und nichts anderes bei der Selbst- und der Kindes-tötung bezweckt wird, kennt die deutsche Sprache keinen Selbst- oder Kindestotschlag, sondern nur Selbstmord und Kindesmord. Dagegen will der Totschläger seinen Gegner zum Schweigen bringen, ihn unschädlich machen, dem Verhassten schaden u. dergl. Denkt er dabei überhaupt an die Tötung, so ist ihm doch die Beseitigung seines Opfers nie Selbstzweck.

So verfehlt die Beschränkung des Totschlags im geltenden österreichischen Recht auf blossen Verletzungsvorsatz, ebenso verfehlt ist seine Beschränkung in dem deutschen Entwurf auf den Tötungsvorsatz.

Das, was als Körperverletzung mit tödlichem Ausgang bezeichnet wird, muss insoweit, als die Körperverletzung vorsätzlich und in der Erregung geschieht, mit in den Totschlag einbezogen werden, am besten ohne, eventuell mit besonderen Strafraumen.

Der österreichische Entwurf lässt es an sich gleichgültig sein, welcher Umstand die Erregung des Totschlägers veranlasste. Mit Recht hat er aber eine besonders milde Strafe für den Fall vorgesehen, dass eine Provokation des Getöteten den Anlass gab.

Im Gegensatz zu ihm hat der deutsche Entwurf den Totschlag auf Provokation gänzlich gestrichen und hiermit den letzten Rest des ursprünglichen Totschlagbegriffs beseitigt. Der Weg, auf dem er dazu gelangte, ist durchaus verfehlt. Er meint, wenn dem provozierten Totschlag, wie im Reichsstrafgesetzbuch die *clausula generalis* „oder andere mildernde Umstände“ hinzugefügt werden konnte, so sei die Provokation ein mildernder Umstand wie andere, der so wenig wie diese besonders benannt zu werden brauche. Dabei wird aber übersehen, dass schon das Reichsstrafgesetzbuch einen Fehler beging, indem es die Provokation mit den unbenannten Milderungsgründen zusammenwarf. Nach ihrer ganzen geschichtlichen Entwicklung beansprucht die Tötung auf Provokation eine besondere Stellung im Gesetz.

Diese erscheint um so berechtigter, nachdem der Entwurf, was sehr zu billigen ist, die Minimalstrafe für den Totschlag bei mildernden Umständen von einem halben auf ein Jahr Gefängnis heraufgesetzt hat.

Nach Beseitigung des Ascendententotschlags hat der deutsche Entwurf nur eine Qualifikation des Totschlags bei-

¹⁵⁾ Feuerbach, Kritik des Kleinschrodtschen Entwurfs 1804. 3. Teil S. 81.

behalten, die sog. **Tötung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung.**

Die Fassung des geltenden Rechts hat eine Menge Streitfragen hervorgerufen und ist wenig befriedigend. Man kann aber nicht behaupten, dass der Entwurf hier gebessert habe.¹⁶⁾

Die beibehaltene Charakterisierung des Deliktes als Totschlag macht eine unfruchtbare Untersuchung nach der Überlegung während der Tat erforderlich, derzufolge der während der Tötung überlegende Täter alle Aussicht hat, statt wegen Mordes wegen qualifizierten Totschlags bestraft zu werden.

Der österreichische Entwurf hat das entsprechende Delikt beim Morde eingereiht.¹⁷⁾ Auch dies verdient keine Billigung. Das Richtige dürfte sein, aus ihm ein Sonderdelikt zu machen, das in gleicher Weise Mord und Totschlag spezialisiert.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht verlangt der deutsche Entwurf Tötung „bei Unternehmung“ eines anderen Delikts. Für das positive Recht geht diese Ausdrucksweise noch an, da es der „Unternehmung“ eine, wenn auch sehr bestrittene, technische Bedeutung beilegt. Der Entwurf aber kennt den Ausdruck sonst garnicht und will ihn nicht in einer technischen, sondern in der Bedeutung des gewöhnlichen Lebens verstanden wissen und die Vorbereitungshandlungen mit einschliessen.¹⁸⁾ Nach dem Beispiel, das die Motive anführen, würde der am Tatort betroffene, noch gar nicht in Aktion getretene Dieb sich der Qualifikation schuldig machen. Würde man aber wirklich alle Vorbereitungshandlungen in den Begriff der Unternehmung einbeziehen, so würde der Entleiher eines Stemm-eisens, der mit dem Verleiher in Streit gerät und ihn im Zorn tötet, verschieden zu beurteilen sein, je nach dem Zweck, dem das Werkzeug dienen sollte. Das wäre aber eine ganz unhaltbare und den allgemeinen Grundsätzen widersprechende Unterscheidung. Die Vorbereitungshandlungen sind sonst irrelevant, und es wäre eine unberechtigte Anomalie, wenn an sie hier besondere schwere Folgen geknüpft würden.

¹⁶⁾ Deutscher Entwurf § 214: „Hat der Täter den Totschlag bei Unternehmung eines anderen Verbrechens begangen, um ein der Ausführung entgegen-tretendes Hindernis zu beseitigen oder der Entdeckung oder Ergreifung zu ent-gehen oder um sich die Vorteile der Tat zu erhalten, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.“

¹⁷⁾ Österreichischer Entwurf § 286 „Auf lebenslangen Kerker oder auf Todesstrafe ist ferner zu erkennen:

2. wenn die Tat bei Ausführung eines Diebstahls, Raubes oder eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit begangen wird. . . .“

¹⁸⁾ S. Begründung S. 642.

Der österreichische Entwurf hat auch in diesem Punkte das bessere Teil erwählt. Er sagt „bei Ausführung“, das heisst die Tötung muss während, unmittelbar vor oder nach dem anderen Delikte geschehen. Auch das letztere kann man mit einbeziehen, da „bei“ und „während“ sich nicht decken. Dagegen würde diejenige Tötung nicht mit umfasst sein, die nicht mehr im Kausalzusammenhang mit dem anderen Delikte steht oder geraume Zeit danach erfolgt.

Fast hat es den Anschein, als habe der Verfasser des deutschen Entwurfs selbst die Grenzen seines Deliktes für zu weit gehalten. Denn er beschränkt es dem geltenden deutschen Recht gegenüber auf die Verbindung des Totschlags mit einem Verbrechen i. e. S., schliesst es also bei der Verbindung mit einem Vergehen oder einer Übertretung aus. Damit wäre also ein neues Anwendungsgebiet für die ganz äusserliche, undeutsche und so oft bekämpfte Dreiteilung der strafbaren Handlungen eröffnet.

Will man die Qualifikation nicht bei der Verbindung der Tötung mit allen möglichen Delikten zulassen, so muss man es wie im österreichischen Entwurfe machen, nach der Art der Delikte eine Auslese halten und die praktisch wichtigsten einzeln aufzählen.

Der deutsche Entwurf müsste aber zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen. Legt man die Klassifikation des Diebstahls nach geltendem Rechte zugrunde, so würde z. B. der Dieb, der vor der Ausführung am Tatort mit falschen Schlüsseln betroffen, einen anderen erschlägt, eine Zuchthausstrafe von mindestens 5 Jahren zu gewärtigen habe, wenn er aber mit dem gestohlenen richtigen Schlüssel betroffen wird, mit einer Gefängnisstrafe von 1 Jahr davonkommen können!

Nach dem Entwurf ist schon der einfache Diebstahl ein „Verbrechen“, wenn das Maximum der Strafdrohung des § 269 den Ausschlag geben soll, wenn nicht, wenigstens bei „erschwerenden Umständen“. Im letzteren Fall würde (cf. wenn nicht, wenigstens bei „erschwerenden Umständen“ § 84 Entwurf) die Annahme eines einfachen oder qualifizierten Totschlags davon abhängen, ob der Täter einen ungewöhnlich stark entwickelten diebischen Willen hätte! Fast noch unbefriedigender werden die Ergebnisse, wenn man den Mundraub, der in dem Entwurf als Vergehen erscheint und sehr weit gefasst ist, mit hereinzieht. Alsdann ergeben sich Unterschiede für die Beurteilung des Totschlags je nach Art der Sachen, welche der Täter zu entwenden beabsichtigte (Vgl. §§ 269, 272).

Der österreichische Entwurf will jede vorsätzliche Tötung bei Ausführung der von ihm hervorgehobenen Delikte besonders schwer ahnden, der deutsche dagegen die schwere Strafe nur dann verhängen, wenn der Täter bestimmte Zwecke verfolgte. Soweit aber dabei der Selbsterhaltungstrieb mit im Spiel ist („um der Entdeckung oder Ergreifung zu entgehen“), ist die Auszeichnung nicht einwandsfrei.

In erfreulicher Weise hat der deutsche Entwurf die Strafen auch bei diesem Delikte herabgesetzt, womit allerdings nicht gesagt sein soll, dass sie nicht noch eine weitere Minderung vertragen könnten. Die Strafen, welche der österreichische Entwurf androht, sind entschieden zu hoch und nur bei einem Vergleich mit dem geltenden österreichischen Recht erklärlich.

Von Mord und Totschlag hat der deutsche Entwurf zwei, das österreichische drei Sonderdelikte der vorsätzlichen Tötung abgezweigt. Beiden Entwürfen gemeinsam sind die Tötung auf Verlangen und der Kindesmord. Zu ihnen kommt noch im österreichischen Entwurf die Teilnahme am Selbstmord.

Die **Tötung auf Verlangen**¹⁹⁾ hat der österreichische Entwurf neu formuliert, der deutsche im ganzen so beibehalten wie im geltenden Recht, nur die Beiworte „ausdrücklich“ und „ernstlich“ durch „dringend“ ersetzt. Eine sachliche Änderung sollte hiermit nicht beabsichtigt sein; aber durch ganz verschiedene Eigenschaftsworte lässt sich nicht dieselbe Eigenschaft ausdrücken. Hielt man die Beiworte „ausdrücklich und ernstlich“ für überflüssig, so mussten sie einfach gestrichen werden. Durch das „dringend“ ist aber zum Ausdruck gebracht, dass nicht, wie bisher, das bloße Verlangen, sondern erst ein höherer Grad desselben die Privilegierung begründet. Es muss aber m. E. genügen, dass der Täter durch das Verlangen, und nicht etwa durch selbstsüchtige Motive zu seiner Handlung bestimmt wurde.

In eigentümlicher Weise legt der österreichische Entwurf weniger auf den Kausalzusammenhang zwischen Verlangen und Tötung als auf den Zusammenhang zwischen dem Verlangen und der Gemütsstimmung des Täters Gewicht. Er will die Straf-

¹⁹⁾ Deutscher Entwurf § 215:

„Ist jemand durch das dringende Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten zu erkennen.

Der Versuch ist strafbar.“

Österreichischer Entwurf § 289:

„Wer einen anderen auf dessen ernstliches Verlangen in der dadurch hervorgerufenen heftigen Gemütsbewegung tötet, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

milderung nur insoweit zubilligen, als der Täter in einer durch das Verlangen hervorgerufenen heftigen Gemütsbewegung handelte.

Dadurch wird die Tötung auf Verlangen zu einer Abart des Totschlags, während sie nach der Stellung im Entwurf ein Sonderdelikt sein soll.

Stärker sind die sachlichen Bedenken. Es darf unmöglich jemand, weil er stärkere Nerven als ein anderer hat und dem seiner Ansicht nach berechtigten Verlangen des unheilbaren Kranken ruhigen Blutes nachkommt, fürchten müssen, als Mörder zu gelten, oder gar, wenn er in seiner Barmherzigkeit mehreren bei einem Eisenbahnunfall zu jämmerlichen Krüppeln Gewordenen auf ihr Flehen den Gnadenstoss gibt, die Todesstrafe zu erleiden.

Sehr richtig ist es, dass weder der deutsche noch der österreichische Entwurf neben dem Verlangen das Mitleid als Privilegierungsgrund anerkennt, obwohl dies mehrfach gefordert und auch singulär in (z. B. in dem Norwegischen Gesetzbuch § 235) Aufnahme gefunden hat. Denn damit würde das Leben Kranker und Gebrechlicher in die Hand ihrer Umgebung gelegt sein.

Mit der Strafbemessung in beiden Entwürfen kann man sich einverstanden erklären. Insbesondere verdient hervorgehoben zu werden, dass der deutsche Entwurf die Anomalien, die das geltende deutsche Recht enthält, beseitigt hat. Nach dem Entwurf braucht nicht mehr bei der privilegierten Tötung auf eine härtere Strafe als bei einfachem Totschlag unter mildernden Umständen erkannt zu werden. Durch die Bestimmung der Strafbarkeit des Versuchs soll es unmöglich gemacht werden, der reichsgerichtlichen Ansicht gemäss durch die Anwendung der Paragraphen über die Körperverletzung eine schwerere Strafe für die versuchte als für die vollendete Tat zu erkennen.

Aber es ist doch sehr fraglich, ob der Versuch überhaupt eine Strafe verdient.²⁰⁾ So ist es in dem typischen Fall, in dem der junge Mann seine Geliebte auf deren Verlangen und sich selbst erschossen wollte, aber sie beide nur verwundete, gewiss unbillig, wenn er nach der beiderseitigen Genesung zu einer Zeit, in der keine Ehehindernisse mehr bestehen, nun noch wegen versuchter Tötung auf Verlangen ins Gefängnis gesteckt wird.

Wenn auch der deutsche Entwurf die schwersten Schäden in der Strafbemessung des geltenden Rechts beseitigt hat, so

²⁰⁾ Vergl. Wachenfeld, Tötungsdelikte a. a. O., S. 78f. Für die Straflosigkeit auch v. Liszt, a. a. O., S. 133.

sind die angedrohten Strafen doch noch zu hoch. Ihr Minimum geht sogar über das des österreichischen Entwurfs hinaus.

An die Tötung auf Verlangen reiht der österreichische Entwurf die Teilnahme am Selbstmord²¹⁾ an in der richtigen Erwägung, dass es kaum eine Verschiedenheit in der Verschuldung bedeutet, wenn jemand, statt den die Tötung Verlangenden selbst zu erschiessen, ihm den Revolver zum Abdrücken hinhält.

Mit Recht ist neben der Anstiftung auch die Beihilfe zum Selbstmord erwähnt und nicht nur die Vollendung, sondern auch der Versuch des Selbstmords zur Bedingung der Strafbarkeit gemacht. Unnötig aber erscheint der besondere Strafraum für eine durch Täuschung herbeigeführte Bestimmung zum Selbstmord. Der Selbstmörder wird sehr häufig seine Lebenslage unrichtig beurteilen und der Anstifter ihn ebenso oft in den falschen Voraussetzungen bestärken. Einen höheren Grad verwerflicher Gesinnung offenbart der letztere aber erst dann, wenn er die Annahme, von der der Selbstmörder ausging, als irrig erkannte und doch die Anstiftung betrieb. Will man überhaupt einen solchen Fall besonders auszeichnen, so muss wenigstens sein Tatbestand auf die arglistige Erregung oder Benutzung eines Irrtums beschränkt werden.

Noch weniger als bei der Tötung auf Verlangen hat der deutsche Entwurf bei der **Kindestötung** an der Formulierung des geltenden Rechtes geändert. Genau wie dieses²²⁾ verzichtet er auf die Strafabstufung nach dem Vorhandensein oder dem Fehlen der Überlegung, ohne dass die Motive hierfür einen

²¹⁾ Österreichischer Entwurf § 290:

„1. Wer einen anderen zum Selbstmorde bestimmt oder ihm dazu Hilfe leistet, wird mit Gefängnis oder Haft von vier Wochen bis zu drei Jahren bestraft, wenn dieser den Selbstmord auszuführen unternommen hat.

2. Wer einen anderen durch Erregung oder Benützung eines Irrtums zum Selbstmorde bestimmt, wird mit Kerker oder Gefängnis von einem bis zu zehn Jahren bestraft.“

²²⁾ Deutscher Entwurf § 216:

„Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet, wird mit Zuchthaus. bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.“

Österreichischer Entwurf § 291:

1. Die Mutter, die während der Geburt oder unter Einwirkung der durch den Geburtsvorgang hervorgerufenen Störungen ihr Kind tötet, einen anderen bestimmt, es zu töten oder ihm dazu Hilfe leistet, wird mit Kerker oder Gefängnis von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

2. Hat die Mutter die Tat infolge schwerer Notlage oder, um um ihre Entehrung zu verheimlichen, verübt, so ist auf Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.“

Grund angeben. Und doch durfte man eine Begründung erwarten, nachdem die Frage, ob die Überlegung auch bei der Kindestötung zu Abstufungen zu verwerten sei, in der Vorgeschichte des heutigen Gesetzes die lebhafteste Erörterung gefunden hatte. Bekanntlich haben die Entwürfe zum preussischen Strafgesetzbuch, dem das geltende Recht die Definition des Kindesmordes wörtlich entnommen hat, hin und her geschwankt.²³⁾ Schliesslich unterliess man die Unterscheidung nach der Überlegung nur deshalb, weil man in allen Fällen der Kindestötung einen psychisch anormalen Zustand der Schwangeren präsumierte und mit diesem die Überlegung — nach der unrichtigen Auffassung derselben in der damaligen Zeit — für unvereinbar erachtete.

Heute kennt man das Wesen der Überlegung, und auch der Entwurf hat sie richtig als blosser Denktätigkeit bezeichnet. Man weiss längst, dass die Kindestötung ebensogut mit wie ohne Überlegung ausgeführt wird. Dem Entwurf kann man daher nicht die Inkonsequenz zugute halten, die für das vor 40 Jahren abgefasste Reichsgesetzbuch noch entschuldbar war. Er hätte entweder mit seiner Auffassung, dass die Überlegung den Gipfel aller Verschuldung bedeute, Ernst machen und nach der Überlegung überall, wo es anging, unterscheiden müssen, oder, wenn er dies bei Delikten wie Kindesmord, Körperverletzung u. dergl. für unnötig hielt, die so viel bekämpfte Unterscheidung nach der Überlegung auch bei Mord und Totschlag aufgeben müssen.

Der deutsche Entwurf hat ferner den Fehler gemacht, die Beschränkung der Privilegierung auf die uneheliche Mutter beizubehalten. Dies geschieht unter Berufung auf eine Äusserung Johns aus dem Jahre 1868 mit der Motivierung, dass „die Ausdehnung des Tatbestandes der Kindestötung auf die Tötung ehelicher Kinder (etwa wegen Nahrungssorgen) sich aus sittlichen, wie aus kriminalpolitischen Gründen verbiete“. Erstaunt fragt man, ob denn die Tötung des Kindes in einer Notlage, welche die Aussicht auf seine Ernährung ausschliesst, um so verwerflicher erscheint als die Tötung im Ehrennotstand. Der österreichische Entwurf teilt denn auch die Auffassung des deutschen Entwurfs so wenig, dass er für die Tötung in einer Notlage eine besonders milde Strafe androht.

Die Bestimmung des deutschen Entwurfs befremdet umso mehr, als nach ihm der Grund für die Privilegierung in erster

²³⁾ S. Goltdammer, Materialien Teil II, S. 382.

Linie in dem Zustande der Gebärenden liegen soll.²⁴⁾ Sobald man aber hierin auch nur einen der in Betracht kommenden Gründe erblickt, muss man die mildere Strafe in gleicher Weise der unehelichen wie der ehelichen Mutter zubilligen.

Diese Gleichstellung ist nun durchaus gerechtfertigt, freilich nicht vornehmlich wegen der mit dem Geburtsakt verbundenen psychischen Störungen der Schwangeren. Denn was hier strafmildernd wirken soll, ist in Wahrheit eine verminderte Zurechnungsfähigkeit. Eine solche verdient aber nur in dem Masse Berücksichtigung, in dem sie auch bei andern Delikten und überhaupt im Gesetze anerkannt ist.

Wohl aber rechtfertigt sich die Gleichstellung nach dem besonderen Verhältnis, in dem jede Mutter zu dem eben geborenen Kinde steht. Die Besonderheit liegt nicht, wie die Rationalisten meinten, darin, dass des Kindes Leben ein widerrufliches Geschenk der Mutter sei. Von diesem Standpunkt müsste man, wie es gegen Ende des 18. Jahrhunderts auch vereinzelt geschah, Strafflosigkeit für die Kindesmörderin fordern. Das wäre aber durchaus unberechtigt, da das geborene Kind auch der Mutter gegenüber als ein selbständiges Lebewesen in Betracht kommt.

Das Besondere liegt vielmehr in dem Umstand, dass die ausschliessliche Gewalt, welche die Mutter während der Schwangerschaft über das Kind hat, tatsächlich noch nicht unmittelbar mit der Geburt ihr Ende erreicht. Zwar ist sofort mit der Geburt die rechtliche Stellung des Kindes gegen früher völlig verändert; aber der Mutter gegenüber tritt diese Veränderung nicht äusserlich hervor, ehe auch andere Personen tatsächlich in der Lage sind, auf das Kind einzuwirken. Wenn die Mutter das Kind noch nach der Geburt wie ein Stück ihrer selbst behandelt, so ist die Tötung desselben in kaum einer anderen Weise entschuldbar als wie die Abtreibung. Erhält sie dann, wenn sie das Kind in ihrem Leibe tötet, eine mildere Strafe, so darf sie nicht dann, wenn sie die Tat von der Zeit unmittelbar vor auf die Zeit unmittelbar nach der Geburt verschiebt, eine völlig andere und besonders schwere Strafe erleiden. Das letztere ist schon deshalb nicht angezeigt, weil sie dann nicht noch ein zweites Leben, nämlich ihr eignes, gefährdet, das bei der Abtreibung mehr oder minder auf dem Spiele steht.

Für die Mutter aber muss es, solange sie tatsächlich Herrin über das Leben des Kindes ist, in der Zeit nach der Geburt desselben ein Übergangsstadium geben, während dessen ihre Handlung milder beurteilt wird als die dritter Personen.

²⁴⁾ Begründung S. 644.

Das sind alles Erwägungen, die es schon, ganz abgesehen von dem psychischen Zustande der Gebärenden, angebracht erscheinen lassen, die Privilegierung des Kindesmordes auch auf die eheliche Mutter auszudehnen.

Zugleich führen sie dazu, die zeitlichen Grenzen der privilegierten Kindestötung zu fixieren. Der frühestmögliche Zeitpunkt kann nur der Augenblick sein, in dem das Kind anfängt seine Existenzbedingungen ausserhalb des Mutterleibes zu erhalten, also der Beginn der extrauterinalen Atmung. Die Privilegierung muss aufhören, wenn die Tötung nicht mehr im Zusammenhang mit der Geburt stehen würde, und die Mutter selbst empfindet, dass das Kind ihrer ausschliesslichen Herrschaft entrückt ist.

Demnach kann man sich mit der Formel des deutschen Entwurfs „in oder gleich nach der Geburt“ einverstanden erklären.

Anders ist es mit dem Erfordernisse des österreichischen Entwurfs, der die Privilegierung ausser für die Zeit während der Geburt nur für die Dauer der „Einwirkung der durch den Geburtsvorgang hervorgerufenen Störungen“ zulässt. Für die nach der Geburt des Kindes erfolgte Tötung wäre dies in Wahrheit eine Privilegierung der schwächlichen Konstitution der Täterin. Gar nicht selten kommt es vor, dass für das kräftige Bauernmädchen der Geburtsakt nur eine Pause in der Arbeit bedeutet. Tötet es sein Kind einige Stunden nach der heimlichen Geburt, so würde es um seiner urwüchsigen Gesundheit willen schlechter gestellt sein, als das verzärtelte Stadtkind, das während eines viel längeren Zeitraums die Privilegierung geniessen würde.

Freilich stellt der österreichische Entwurf noch einen besonderen Strafraum für den Fall auf, dass die Kindestötung infolge schwerer Notlage oder, um die Entehrung zu verheimlichen, geschah. Aber die Zerreiissung des einheitlichen Deliktes ist überflüssig, unbillig und unpraktisch.

Als einheitliches Delikt muss die Kindestötung legislatorisch von einem einheitlichen Gesichtspunkt aus behandelt werden. Die Feststellung der verschiedenen Motive dem Richter zur Pflicht zu machen, bürdet diesem eine recht schwierige Aufgabe auf. Die Verhängung der dem Ehrennotstand entsprechenden Strafe würde für die uneheliche Mutter davon abhängen, ob sie klugerweise gerade dieses Motiv angegeben habe, selbst wenn bei ihr andere Beweggründe, z. B. die Erstrebung einer Heirat, vorhanden waren. Die kasuistische Fassung befriedigt endlich auch deshalb nicht, weil danach die Frauensperson, die in der

Aufregung die Tötung des Kindes vollführt, eine schwerere Strafe erleiden würde als eine andere, welche in vermeintlicher Notlage handelt.

In die Bestimmung über den Kindesmord hat der österreichische Entwurf die Strafdrohung für Anstiftung und Beihilfe zu demselben aufgenommen. Es entspricht aber nicht den strafrechtlichen Grundsätzen neben der Strafe für den Täter eine besondere Strafe für den Teilnehmer festzusetzen. Diese muss sich vielmehr nach allgemeinen Prinzipien regeln, die beim Kindesmord zu verlassen kein Grund besteht.

Die Höhe der angedrohten Strafen unterliegt in beiden Entwürfen keinen Bedenken. Besser als im geltenden Recht hat der deutsche Entwurf auch hier die Strafdrohung in Einklang mit den Strafen für Mord und Totschlag zu bringen gesucht.

In der Behandlung der **fahrlässigen Tötung** gehen bekanntlich deutsches und österreichisches Recht weit auseinander. Dem deutschen Recht ist sie ein Verletzungs-, dem österreichischen ein Gefährdungsdelikt, bei dem die Strafe durch den Tod des eingetreten Opfers bedingt ist.

Jeder der beiden Entwürfe wollte den eigentümlichen Standpunkt seines heimischen Rechtes zum Ausdruck bringen. Aber mitten in dem „Fahrlässige Gefährdung der körperlichen Sicherheit“ überschriebenen § 312 des österreichischen Entwurfes stehen die Worte:

„Wer fahrlässig . . . den Tod eines anderen herbeiführt, wird mit Gefängnis oder Haft von zwei Wochen bis zu drei Jahren bestraft.“

Man vergleiche damit den § 219 Abs. 1 des deutschen Entwurfes, der lautet:

„Wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Haft bestraft.“

Bei dem Vergleich wird man zu dem Schluss kommen, dass der österreichische Entwurf den Standpunkt des österreichischen geltenden Rechtes verlassen und den des deutschen Rechtes eingenommen hat.

Aber in einem Punkte wirkt die eigentümliche österreichische Auffassung nach, nämlich in der milden Strafdrohung, für die es auch keine Verschärfung gibt, wenn der Täter „wegen seines Amtes, Berufs oder Gewerbes zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet war.“

Die letzteren Worte enthalten die Qualifikation, welche der deutsche Entwurf aus dem Reichsstrafgesetzbuch übernommen hat (§ 219 Abs. 2). Im heutigen deutschen Recht

gehört es zu den bestrittensten Fragen, ob zur Begründung der höheren Strafe die nötige Vorsicht während der Ausübung des Berufs oder bei der berufsmässigen Hantierung ausser acht gelassen sein muss. Es wäre daher sehr erwünscht gewesen, wenn der Entwurf Klarheit geschafft und die Ungleichheiten zu beseitigen gesucht hätte, welche nach der reichsgerichtlichen Auslegung des gegenwärtigen Gesetzes entstehen. Dass es aber bei der fahrlässigen Tötung eine unberechtigte Verschiedenheit bedeutet, wenn der an seinem Ruhetage mit fremdem Fuhrwerk spazierenfahrende Droschkenkutscher härter behandelt wird als der Pferdesport treibende Rentier, ist gewiss nicht zweifelhaft.

Die Strafe des geltenden Rechts hat der deutsche Entwurf nur für die einfache fahrlässige Tötung durch die alternative Androhung von Haft neben Gefängnis gemildert, dieselbe dagegen für den qualifizierten Fall nicht nur nicht herabgesetzt, sondern dadurch geschärft, dass er neben der Gefängnisstrafe kumulative Geldstrafe zulässt (§ 36). Es wäre gerade das Umgekehrte zu erwägen gewesen, ob nicht, wenigstens bei mildernden Umständen, Geldstrafe statt der Freiheitsstrafe, anzudrohen sei. Dies ist namentlich im Interesse der Ärzte zu befürworten, um sie den Kurpfuschern gegenüber weniger schlecht zu stellen.

Ein Gesetz über die fahrlässige Tötung macht noch nicht jede weitere Strafbestimmung über unvorsichtige **Lebensgefährdung** überflüssig. Der vielfachen Anregung, auch diese unter Strafe zu stellen, hat der deutsche Entwurf keine Folge gegeben.

Der österreichische Entwurf tut dagegen des Guten zu viel.²⁴⁾ Statt der mannigfachen Abstufungen wäre eine einfache Bestimmung am Platze gewesen für alle Fälle, in denen kein

²⁴⁾ Österreichischer Entwurf § 311:

„1. Wer eine Gefahr für das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines anderen böswillig herbeiführt, wird mit Gefängnis von vier Wochen bis zu drei Jahren bestraft.

2. Wer die Tat unter besonders gefährlichen Umständen begeht, wird mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

§ 312:

„1. Wer fahrlässig eine Gefahr für das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines anderen herbeiführt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu drei Monaten oder mit Gefängnis zu tausend Kronen bestraft.“

2. Wer die Tat fahrlässig unter besonders gefährlichen Umständen begeht . . .

wird mit Gefängnis oder Haft von drei Tagen bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe von zwanzig bis zu zweitausend Kronen bestraft.“

3. und 4. enthalten die Bestimmungen über fahrlässige Verletzungen.

positiver Schaden eintrat. Kam es bei der Lebensgefährdung zu einer Tötung oder Verletzung, so genügt es, dass der Richter die Möglichkeit hat, unter Anwendung der Regeln über die Konkurrenz eine auch den schwereren Erfolg mitumfassende Strafe auszuwählen.

An sich berechtigt ist es, sowohl die dolose als auch die fahrlässige Lebensgefährdung unter Strafe zu stellen, aber es fragt sich sehr, ob hier jede Äusserung dolosen und fahrlässigen Handelns Strafe verdient. Der Entwurf spricht denn auch in ersterer Beziehung nur von „böswilliger“ Gefährdung, lässt aber jede Fahrlässigkeit genügen. Stooss hatte vorgeschlagen, die gewissenslose Lebensgefährdung zu ahnden. Das trifft die Sache gut, ist aber für sich allein zu eng. Wenigstens müsste daneben auch die „leichtsinnige“ Gefährdung hervorgehoben werden.

Bedenklich ist es, das Delikt neben der Gefährdung des Lebens auf jegliche Leibesgefährdung auszudehnen. Nach dem § 312 Nr. 1 des österreichischen Entwurfs müsste der Schnupfenkranke, der sich einem andern so unvorsichtig nähert, dass der Schnupfen übertragen werden kann, mit Gefängnis, Haft bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu tausend Kronen bestraft werden! Weder jede fahrlässige, noch auch jede geringfügige Gefährdung verdient Strafe.

Während der österreichische Entwurf die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben nicht sondert, hat der deutsche Entwurf sehr richtig den Verbrechen und Vergehen gegen das Leben einen besonderen Abschnitt gewidmet. In diesem finden sich auch die Verbrechen der Abtreibung (§ 217) und der Aussetzung (§ 218). Eine derartige Gruppierung kann man nur bei der Annahme gelten lassen, dass mit diesen Delikten besondere Arten der Lebensgefährdung bestraft sein sollen. Nach diesem Gesichtspunkt gehörten dann aber auch hierhin Vergiftung, Zweikampf, Schlägerei u. a. Jene Delikte haben aber Bestand, nicht nur bei einer Gefährdung des Lebens, sondern auch bei blosser Gefahr für die körperliche Integrität. Sie werden am besten aus den Tötungsdelikten ausgeschieden und mit anderen Gefährdungsdelikten zu einer besonderen Gruppe vereinigt.

Dagegen ist unter den „Verbrechen und Vergehen gegen das Leben“ ein Delikt zu vermissen, das ich als **Tötung infolge einer strafbaren Handlung** bezeichnen möchte.

Die strafbaren Handlungen, welche den Tod eines anderen Menschen verursachen können, sind zahlreich. Eine derselben, die Körperverletzung, wurde schon oben erwähnt, um zu betonen,

dass in der Erregung Verletzungs- und Tötungsvorsatz in einander übergehen, dabei eine Scheidung nach der Richtung des Vorsatzes in ganz verschiedenartige Delikte unangebracht und der Begriff des Totschlags auf beide Fälle zu erstrecken sei.

Unter die sog. Körperverletzung mit tödlichem Ausgange subsumieren sich aber auch Fälle, in denen von Tötungsvorsatz zweifellos keine Rede ist. Diese ohne Erregung verübten Straftaten gehören nicht unter den Begriff des Totschlags. Sie sind aber auch keine blossen Körperverletzungen mit besonderer Folge.²⁵⁾ Das deutsche Strafrecht hat sie bis zu dem verfehlten bayerischen Entwurfe von 1822 allgemein und nachher wenigstens in den meisten Partikulargesetzgebungen als Tötungen angesehen. Als solche erscheinen sie auch in dem weitaus grössten Teil der ausländischen, insbesondere germanischen, Rechte (Vergl. z. B. England, Nordamerika, eine Reihe Schweizer Kantone, Norwegen bis 1905). Das ist auch wohlbegründet. Denn, wenn man, wie üblich, die Delikte nach dem bedrohten oder verletzten Rechtsgute klassifiziert, so muss man, wenn mehrere Rechtsgüter verletzt sind, naturgemäss das wertvollere, d. h. dasjenige entscheiden lassen, um dessen Verletzung willen die höhere Strafe verwirkt ist. Die Entwürfe aber charakterisieren die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange zu Unrecht nach einer geringfügigen, eventuell an sich mit blosser Geldstrafe zu ahndenden Verletzung, während doch die schwere Strafe für die Tat allein durch die verursachte Tötung bedingt ist.

Sieht man in der sog. Körperverletzung mit tödlichem Ausgange ein Tötungsdelikt, so wird man ihm am besten seinen Platz im Zusammenhang mit der vorsätzlichen Tötung geben, da es hiermit in engster Verwandtschaft steht.

Aus den übrigen Delikten, bei denen die tödliche Folge als Qualifikation hervorgehoben ist, liesse sich sehr wohl ein besonderes Delikt gewinnen, dessen Tatbestand in der fahrlässigen oder kasuellen Herbeiführung des Todes eines anderen Menschen als Folge einer Straftat bestehen würde. Die Aufstellung eines solchen Deliktes hat v. Liszt lebhaft befürwortet unter dem Hinweis auf die Gleichheit der Strafdrohungen für diese Qualifikation bei den verschiedenen Delikten des deutschen Strafgesetzbuches.²⁶⁾

²⁵⁾ Leider hat auch der österreichische Entwurf ein der deutschen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang entsprechendes Delikt unter der „Körperbeschädigung“ aufgenommen und bestimmt im § 299 N. 5:

„Auf Kerker von zwei bis zu fünfzehn Jahren ist zu erkennen, wenn die Tat den Tod des Verletzten zur Folge hatte. . . .“

²⁶⁾ Vergl. v. Liszt, a. a. O. S. 24 und Wachenfeld, Tötungsdelikte, a. a. O. S. 88 ff.

Eine solche Gleichheit findet sich in den Entwürfen bei den Delikten, bei welchen die Qualifikation überhaupt noch hervorgehoben ist, nicht mehr.²⁷⁾ Dennoch würde sich ein einheitlicher Strafrahmen durch eine allgemeine Bestimmung über eine Straferhöhung bei tödlicher Folge ermöglichen. Ein eigenes Tötungsdelikt aber rechtfertigt sich auch für diesen Fall aus der Erwägung, dass da, wo neben der Verletzung anderer Rechtsgüter das Leben des Opfers vernichtet ist, der Eingriff in das höchste Rechtsgut des Menschen dem Delikt seinen Charakter verleihen muss.

Sichernde Massnahmen nach dem deutschen und österreichischen Strafgesetzentwurf

von

Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt in Graz.

Drei Strafgesetzentwürfe liegen vor uns: Hoegel's Gesamtreform des österreichischen Strafrechtes“ (Leipzig, Engelmann), dann die Vorentwürfe zum österreichischen und deutschen Strafgesetzbuch.

Neun Jahre hat Hoegel dem Reformwerke gewidmet. Sein unbeugsamer Charakter verwehrt' es ihm, dem unbedingten Anhänger der klassischen Schule, der modernen Richtung Zugeständnisse zu machen. Er zog sich zurück und veröffentlichte seine „Gesamtreform“, die des amtlichen Charakters entbehrt, aber schon mit Rücksicht auf die Bedeutung des Verfassers nicht übergangen werden kann.

Auch der österreichische Vorentwurf stellt sich nicht als streng amtliches Aktenstück dar, denn das Justizministerium hat zwar auf einzelne Bestimmungen Einfluss geübt, aber noch nicht endgültig zum Entwurf Stellung genommen, während der deutsche Vorentwurf, bearbeitet von der hierzu berufenen Sachverständigenkommission, auf Anordnung des Reichsjustizamtes veröffentlicht wurde.

Bei den engen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Beziehungen zwischen Österreich und dem deutschen Reich wäre möglichste Übereinstimmung der Strafgesetze beider, das Herz

²⁷⁾ Sie ist gestrichen z. B. bei Freiheitsberaubung, Brandstiftung, Überschwemmung und anderen gemeingefährlichen Delikten, dagegen z. B. beibehalten bei Notzucht, Abtreibung, Aussetzung, Raub u. a.

von Europa bildenden und einen mächtigen Block darstellenden Reiche höchst wünschenswert. Liegt ja Lösung grösserer legislatorischer Aufgaben nach gleichen Grundsätzen in den Absichten des Bündnisvertrages. Allein diese Gleichförmigkeit stösst auf Schranken, gezogen durch die Verschiedenheit des Volkscharakters und der Zusammensetzung beider Reiche. Das Kulturniveau der einzelnen Völker Österreichs steht nicht auf gleicher Höhe und ist auch innerhalb desselben Volksstammes, ja selbst zwischen Stadt und Land nicht so ausgeglichen wie im deutschen Reich. Sowenig als die Strammheit der deutschen Verwaltung, sowenig lässt sich die Strenge der deutschen Rechtsprechung auf österreichische Verhältnisse übertragen. Der Zug von Milde, ja Sentimentalität, der unsere Judikatur beherrscht, scheut oft vor der Strenge der nachbarstaatlichen Straferkenntnisse zurück. Der Gesetzgeber vermag sich dieser Neigung, diesem Widerwillen gegen die äussersten Konsequenzen, ebenso wenig zu verschliessen, als der Rücksicht auf die Rechtskontinuität, die vor sprunghaften Reformen warnt.

Die Verschiedenheit des Aufbaus beider Vorentwürfe fällt schon bei flüchtiger Prüfung in's Auge. Der deutsche Vorentwurf stammt von Praktikern, der österreichische von Theoretikern. Schon darum vielleicht hält der deutsche Vorentwurf am Vergeltungsgedanken fest, der dem Volksempfinden mit seiner Auffassung von Lohn und Strafe gewiss eher entspricht als der reine Zweckgedanke. Diesem nähert sich der österreichische Vorentwurf, ohne mit dem Vergeltungsprinzip völlig zu brechen.

Das Strafgesetzbuch soll die Zeit widerspiegeln, der es entstammt. Eine mächtige Bewegung drängt das Vergeltungsprinzip zurück, — der Gesetzgeber kann sich dieser Bewegung nicht entziehen, die vom alten Kampfe zwischen Determinismus und Indeterminismus ihren Ausgang genommen. Zu diesem Kampfe soll der Gesetzgeber allerdings nicht Stellung nehmen. Sein Werk gilt für alle Staatsbürger und soll allen verständlich sein. Eine Weltanschauung lässt sich nicht aufzwingen, sie bleibt vor allem, wie die Religion, Sache des Gefühls, des Glaubens, die keine Reglementierung verträgt. Die Bedeutung dieses Kampfes wird überschätzt, denn Abschaffung des Strafrechtes im subjektiven und im objektiven Sinne verlangt niemand und Aufrechterhalten der Ordnung als Strafgrund steht nicht in Frage. Der Streit zwischen moderner und klassischer Schule aber über den Strafzweck ist mehr als theoretisches Feldgeschrei, denn die Grundsätze, nach denen der Streit entschieden wird, schneiden tief in's praktische Leben ein. Als erste tritt uns in diesem

Streit gegenüber die Frage, die Birkmeyer an die Spitze seines jüngsten Buches gestellt: „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen.“ Nach §§ 1 und 79 Ö. E. ist zu bestrafen, wer eine Handlung begeht, nach § 2 D. E. ist eine Handlung zu bestrafen, — hier Birkmeyer, dort Liszt! — Folgerichtig müsste, da die neue Schule den Täter und seine böse Gesinnung straft, der Ö. E. sich zur subjektiven Versuchstheorie bekennen, allein nach § 19 unterliegt den Bestimmungen, die für den Täter der vollendeten strafbaren Handlung gelten, wer mit dem Vorsatz, eine strafbare Tat zu begehen, eine unmittelbar zu ihrer Ausübung führende Handlung vornimmt, — d. h. nicht die Gefährlichkeit des Täters, sondern die Gefährlichkeit der Tat gibt den Ausschlag. Der D. E. dagegen — § 75 — straft wegen Versuchs denjenigen, der die Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Verbrechens begonnen hat, und entscheidet die Frage, ob der Anfang der Ausführung subjektiv oder objektiv zu verstehen sei, im subjektiven Sinne (S. 285 der „Begründung“), also nach der Gefährlichkeit des Täters. Birkmeyer's Appell an den Gesetzgeber, zum Schulenstreit Stellung zu nehmen und sich klar bewusst zu sein, ob er durch seine Strafbestimmungen Vergeltung oder ob er durch sie Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung bezwecke, und dem Gegner nicht einmal den kleinen Finger zu geben, damit er nicht, auf die Macht der Logik gestützt, die ganze Hand nehme (Studien zum Hauptgrundsatz usw. S. 152 und 151), scheint in den Entwürfen Beherzigung nicht gefunden zu haben. Auch wagen wir die Unversöhnlichkeit der beiden Gegensätze nicht so sicher zu finden als Birkmeyer (S. 150).

Die Modernen wollen Vergeltungs-Strafe nur für Augenblicks-Verbrecher, übersehen aber die Unmöglichkeit scharfer Abgrenzung der Begriffe Augenblicks- und Zustandsverbrecher, die Unmöglichkeit einer verlässlichen Prognose auf Unverbesserlichkeit, soll da nicht nach formaler Beweistheorie ex objecto auf das Subjekt zurückgeschlossen werden, d. h. derjenige, der eine mathematisch bestimmte Zahl von Vorstrafen erlitt, hat unverbesserlich zu sein.

Die Klassischen aber verlegen den Akzent nicht auf Strafe, sondern auf Vergeltung. Würde die Strafe nur vollzogen um der Sühne willen, dann bestünde sie lediglich in Anhaltung oder Einschliessung auf bestimmte Zeit. Da der Mensch aber nicht untätig in der Einsperrung verharren kann, so muss man ihn beschäftigen. Die Beschäftigung muss doch irgend einem Zwecke dienen, sei es im Interesse des Angehaltenen, sei es im Interesse des Gemeinwesens.

Die Modernen verlangen von der Strafe Zweckmässigkeit, die Klassischen Gerechtigkeit. Niemand aber verlangt un Zweckmässige Gerechtigkeit oder gerechte Un Zweckmässigkeit. Es scheint uns praktisch gar nicht möglich, an eine der sich befehdenden Strafrechtstheorien sich anzuklammern und Birkmeyer ist im Unrecht, wenn er Versöhnung für unmöglich erklärt und Kompromisse scharf abweist.

Der deutsche Entwurf, der z. B. auf Seite 148 und 155 der „Begründung“ sich ausdrücklich auf den Vergeltungsgedanken beruft, kann sich dem Zweckgedanken ebensowenig verschliessen als der österreichische Entwurf, der, zur modernen Schule hinneigend, den Wert und die Notwendigkeit der Vergeltungsidee nicht misskennt.

Der Strafvollzugspraktiker weiss, wie häufig dieselben Personen wiederkehren. Allein — wie Zucker¹⁾ mit Recht bemerkt — es ist leichter zu ertragen, wenn strafbare Handlungen von einer gewissen Anzahl von Staatsbürgern in steigender Menge begangen werden, als wenn der Kreis der Delinquenten stetig zunimmt. Strafvollzug mit Erziehung, Strahhäuser mit Erziehungshäusern gleichzustellen, das ist Phantasiegebilde. Für den Rückfall die Mängel des Strafvollzugs verantwortlich zu machen, ist ebenso fehlerhaft, ebenso einseitig als den Mangel an Sträflingsfürsorge. Es gilt, die Zahl der Rückfälligen einzuschränken! Hierzu sind vor allem sichernde Massnahmen erforderlich, die dem Verbrechen vorausgehen, die vorbeugen. Nicht erst dem Bestraften soll Erziehung und Fürsorge zuteil werden, sondern demjenigen, der ohne Schutz, ohne Pflege, ohne Aufsicht und ohne Erziehung, verwahrlost und sich selbst überlassen, dem Verbrechen in die Arme taumelt, wenn ihn nicht vorher ein anderer Arm hilfreich erfasst.

Allerdings würde die Errichtung von Anstalten zur Vorbeugung und Ersatzerziehung dem Staat ungezählte Millionen kosten, allein ohne sie bleibt Sicherung und Fürsorge Stückwerk. Vor Allem glaube man nicht, dass man durch sentimentale Koketterie mit Jugendlichen viel gewinnt. „Ihr heilt die grosse Krankheit nicht mit Rosenöl und Moschus!“

Es scheint uns selbstverständlich, dass sichernde Massnahmen sich ebensowenig auf die Periode vor als auf jene nach dem Verbrechen beschränken dürfen. Die Sicherungspflicht des Staates endigt nicht mit dem Strafvollzug! Sie besteht auch nachher noch fort zum Schutze der Gesellschaft vor gemeingefähr-

¹⁾ Über Kriminalität, Rückfall und Strafgrund S. 37. Vgl. auch Hoegel, Gesamtreform, S. 245 ff.

lichen Elementen, zum Schutze des Gefallenen gegen Rückfall. Dem Einwurf, sichernde Massnahmen entzögen sich dem Strafrecht, kann Triftigkeit nicht abgesprochen werden, allein die Frage, ob Verwaltungsbehörde, ob Gericht, ist denn doch nur Etikettefrage und trifft nicht den Kern, sondern nur die Schale — der Bevölkerung bleibt es ziemlich gleichgültig, wer sie schützt, wenn er nur schützt. Sowie schliesslich alles aus einem und demselben Säckel fliesst, so sind Rechts- und Sicherheitspflege nicht Selbstzweck, sondern dienende Glieder an der Kette der allgemeinen Wohlfahrtseinrichtungen.

Justiz und Verwaltung sind verfassungsmässig getrennt, nicht aber Justiz und Justizverwaltung. Vom praktischen Standpunkt lässt sich ein Einfluss der Justiz auf sichernde Massnahmen, die der Strafe oder dem gerichtlichen Verfahren nachfolgen, oft schwer vermissen. Verbrecherische Säuer verbringt man als gemeingefährlich ins Irrenhaus, — dort trinken sie nicht, werden geheilt entlassen und beginnen ihr Treiben von vorne. Gewiss empfiehlt es sich da, das Gericht zu hören, die Entlassung von seinem Einverständnis abhängig zu machen. Will man das Gericht von derartigen Verwaltungsakten befreien, so betraue man damit die Staatsanwaltschaft, die doch in gleichem Masse Justiz- wie Verwaltungsbehörde ist.

So zeigen sich uns denn beide Strafgesetzentwürfe, der deutsche wie der österreichische, als Werke des von Birkmeyer so sehr verabscheuten Kompromisses und wir glauben, sie tun wohl daran.

In eine Besprechung beider Entwürfe hier einzugehen, fehlt es an Raum. Wir beschränken uns auf die Vergleichung der sichernden Massnahmen, die beide Gesetzentwürfe vorschlagen.

Von selbst ergibt sich hieraus die Stellung, die jeder Entwurf zu den grossen Fragen der Reform einnimmt. Der deutsche Gesetzentwurf kann auf Annahme hoffen; wir Österreicher sind hoffnungsarm und glauben kaum an die Gesetzwerdung des unsrigen. Symptomatisch ist die Teilnahms- und Interesselosigkeit unserer Bevölkerung am Reformwerk. Bei uns erfüllen eben ganz andere Fragen die Köpfe.

Der zweite Abschnitt des deutschen Entwurfs handelt von Strafen, sichernden Massnahmen und Schadenersatz, das II. Hauptstück des österreichischen im zweiten Abschnitt von Sicherungsmitteln.

Im deutschen Entwurf finden wir (§§ 42—54) als sichernde Massnahmen Arbeitshaus, Reichsverweisung, Wirtshausverbot, Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt und Auf-

enthaltsbeschränkung, im österreichischen (§§ 36—41) Verwahrung von gemeingefährlichen verbrecherischen Irren und Trinkern, vermindert Zurechnungsfähigen und Rückfälligen, Polizeiaufsicht, Reichsverweisung, Fürsorgeerziehung und Verfall. Für die Anhaltung in Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten sind die Gesetze vom 24. Mai 1885 Nr. 89 und 90 StPO. mit einigen Änderungen (art. 18 des Einführungsgesetzes) beibehalten. Im österreichischen Entwurfe zu den Gesetzen, welche das Strafprozessrecht abändern, bringt das XXVIII. Hauptstück „besondere Bestimmungen über die Anwendung der Sicherungsmittel“.

Beide Gesetzentwürfe, der deutsche wie der österreichische, enthalten Bestimmungen über sichernde Massnahmen gegen Rückfällige (deutsch §§ 87, 88; österr. § 38). Während der deutsche Gesetzentwurf im § 89 noch an dem Begriffe der Gewohnheitsmässigkeit festhält, den Hoegel (Gesamtreform S. 245 und an anderen Orten) mit Recht verwirft, geht der österreichische Entwurf von der Gemeingefährlichkeit aus, die er durch sichernde Massnahmen unwirksam zu machen strebt. Geisteskranke, vermindert Zurechnungsfähige, Trunksüchtige und Rückfällige sind nur dann in Nachhaft oder Verwahrung zu behalten, wenn ihnen das Moment der Gemeingefährlichkeit anhaftet, d. h. wenn der Täter wegen seines kranken Geisteszustandes und mit Rücksicht auf seinen Lebenswandel und die Eigenart seiner Tat als besonders gefährlich für die Sittlichkeit oder für die Sicherheit der Person oder des Vermögens anzusehen ist (§ 36 Ö. E.).

Im Einzelnen sei folgendes angeführt:

1. Ist eine strafbare Handlung auf Liederlichkeit oder Arbeitscheu zurückzuführen und für sie mindestens vierwöchige Gefängnis- oder Haftstrafe verwirkt, so kann das Gericht in den im Gesetze besonders bestimmten Fällen neben der Strafe oder, wenn die Strafe 3 Monate nicht übersteigt, an ihrer Stelle auf Unterbringung des arbeitsfähigen Verurteilten in ein Arbeitshaus für die Dauer von 6 Monaten bis zu 3 Jahren erkennen. Für die Unterbringung hat die Landespolizeibehörde zu sorgen. Zweck: den Verurteilten wieder (?) an ein gesetzmässiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen.

Bei nachträglich vorkommender Arbeitsunfähigkeit des Verurteilten hat das Gericht Freiheitstrafen festzusetzen, wenn auf Unterbringung an Stelle der Strafe war erkannt worden (§ 42 D. E.).

§ 69 des D. E. schliesst Jugendliche vom Arbeitshaus aus und setzt an dessen Stelle Fürsorgeerziehung.

Dem Gerichte steht kein Einfluss auf den Vollzug der Nachhaft zu, schon um Überfüllungen der Arbeitshäuser vorzubeugen. Wohl aber setzt das Gericht die Dauer der Korrekthons-haft fest. Hierfür sprechen dieselben Gründe, die zur Ablehnung der unbestimmten Strafurtheile geführt haben (Begründung S. 152).

In Österreich bleiben, wie bereits erwähnt, die Gesetze vom 24. Mai 1885 in Geltung, modifiziert durch art. 18 des Entwurfs über das Einführungsgesetz. Nach § 93 bezieht sich der Ausdruck Sicherungsmittel auch auf die Anhaltung in einer Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt. Das Gericht kann im Falle der Verurteilung eine arbeitsfähige Person, die schon einmal im Inland oder im Ausland wegen strafbarer Arbeitscheu, Betteln oder Zuhälterei bestraft worden ist, diese Zulässigkeit aussprechen („notionieren“). Die Verhängung kommt der politischen Landesbehörde zu, die Zwangsarbeitshäuser sind Landes- nicht Staatsanstalten. Die Anhaltung darf nicht länger als 5 Jahre dauern.

Entlassung auf Widerruf ist sowohl im D. E. als auch im Ö. E. vorgesehen.

Ist der Verurteilte Ausländer, so kann die Landespolizei-behörde statt oder neben der Unterbringung Reichsverweisung aussprechen (§ 42 D. E.). Ebenso, wenn gegen einen Ausländer auf Zulässigkeit der Aufenthaltsbeschränkung erkannt wird (§ 53 Abs. 3 D. E.).

Dagegen verhängt der Ö. E. (§ 40) Reichsverweisung über einen Ausländer, der zu einer ein Jahr erreichenden Freiheit-straft verurteilt wurde und nach Lebenswandel und Eigenart der Tat für die Sicherheit des Staates, der Person, des Vermögens, des Geldverkehrs oder für die Sittlichkeit gefährlich erscheint.

2. Geistesranke, Blödsinnige oder Bewusstlose ohne „freie Willensbestimmung“ (Indeterminismus!) hat das Gericht, falls es die öffentliche Sicherheit erfordert, in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt verwahren zu lassen. Für Unterbringung hat die Landespolizeibehörde zu sorgen, die sowohl Dauer als auch Entlassung bestimmt. Hierüber gerichtliche Entscheidung zulässig (§§ 60 und 65 D. E.).

Dagegen der Ö. E.: Wer zur Tatzeit wegen Geistesstörung, Geistesschwäche oder Bewusstseinsstörung nicht die Fähigkeit besass, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäss zu bestimmen (schüchterner Determinismus oder verschämter Indeterminismus?) und eine strenger als mit 6 Monaten Freiheitstraft bedrohte Tat begangen hat, wird in eine staatliche Anstalt für verbrecherische Irre abgegeben, jedoch nur bei Gemeingefährlichkeit (§§ 3 und 3b).

Das Verfahren regelt der Entwurf zur Abänderung der Strafprozessordnung in §§ 500 bis 522. Er unterscheidet das Verfahren nach Einstellung und nach Freispruch.

Nach Einstellung hat der Staatsanwalt den Antrag auf Verwahrung zu stellen, die zu pflegenden Erhebungen regeln sich nach den Vorschriften über Vorerhebungen. Bei Fluchtverdacht oder Gefahr für andere Personen ist vorläufige Verwahrung in einer staatlichen Anstalt für verbrecherische Irre oder in einer öffentlichen oder privaten Irren- oder Pflegeanstalt zulässig. Über die Verwahrung entscheidet das Gericht in einer Versammlung von zwei Richtern und zwei Schöffen. Die Verhandlung ist mündlich und öffentlich bei Verteidigerzwang. Das Gericht erkennt mit Beschluss auf Abweisung oder auf Verwahrung in einer Anstalt für verbrecherische Irre.

Nach Freisprechung eines Zurechnungsunfähigen stellt der Staatsanwalt mündlich vor dem versammelten Gerichtshof den Antrag auf Verwahrung u. z. in Schwurgerichtsfällen, wenn wenigstens 6 Geschworene die Zusatzfrage auf Zurechnungsunfähigkeit bejaht haben. Hierüber entscheidet der Gerichtshof durch Beschluss.

Gegen Beschlüsse auf Verwahrung steht sowohl dem Staatsanwalt als auch dem zu Verwahrenden das Rechtsmittel der Beschwerde binnen 3 Tagen an den Gerichtshof II. Instanz zu; bei Beschlüssen nach dem Urteil eines Gerichtshofes entscheidet der Kassationshof, falls gegen das Urteil Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen ward.

Entlassung aus der Anstalt für verbrecherische Irre findet nur auf Grund gerichtlichen Beschlusses statt und zwar entweder bedingt oder unbedingt. Dagegen Beschwerde des Staatsanwalts und des Verwahrten binnen 8 Tagen an den Gerichtshof II. Instanz mit aufschiebender Wirkung. Der Verwahrte wird nach Entlassung auf freien Fuss gesetzt, sofern nicht sein Wohl eine Vorkehrung der Verwaltungsbehörde erfordert.

Wird der Entlassungsantrag des Verwahrten abgewiesen, so kann er erst nach Ablauf von 2 Jahren erneuert werden. Widerruf wird nach Ablauf von 3 Jahren seit der Entlassung unzulässig.

3. Im Falle eines Freispruchs oder einer Einstellung wegen Bewusstlosigkeit infolge von selbstverschuldeter Trunkenheit oder im Fall einer Verurteilung bei festgestellter Trunksucht des Täters kann das Gericht die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt bis zur Heilung, jedoch höchstens auf die Dauer von zwei Jahren anordnen, falls diese Massregel erforderlich erscheint,

um den Trinker wieder an ein gesetzmässiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Für Unterbringung hat die Landespolizeibehörde zu sorgen, die den Untergebrachten im Falle seiner Heilung auch vor Ablauf der bestimmten Zeit aus der Anstalt entlassen kann (§§ 65 und 93 D. E.).

Ist eine strafbare Handlung auf Trunkenheit zurückzuführen, so kann das Gericht neben der Strafe dem Verurteilten den Besuch der Wirtshäuser auf die Dauer bis zu einem Jahr verbieten (§ 43 D. E.).

Der Ö. E. (§§ 36, 242, 243) behandelt gemeingefährliche Trunksüchtige ähnlich wie Geisteskranke. Wird der Angeklagte verurteilt, weil er im Zustande der Volltrunkenheit eine strenger als mit 6 Monaten bedrohte Tat begangen hat, so kann der Staatsanwalt mündlich nach Verkündung des Urteils den Antrag auf Verwahrung stellen, worüber das Gericht in wiedereröffneter Verhandlung durch Beschluss entscheidet, ob der Verurteilte nach Vollzug der Strafe in einer staatlichen Anstalt für verbrecherische Irre zu verwahren sei. Über Rechtsmittel und Entlassung gelten die Bestimmungen für Geisteskranke (§§ 510 u. 511 Ö. St. P. E.).

4. Nach § 63 Abs. 2 D. E. sind vermindert Zurechnungsfähige nach den Vorschriften über Versuch zu bestrafen. Versuch ist nach § 76 milder zu bestrafen als die vollendete Tat. Das Gericht hat, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert, Verwahrung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen (§ 65.).

Nach §§ 4 und 37 Ö. E. kann der zu Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens oder eines mit einer 6 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Vergehens verurteilte vermindert Zurechnungsfähige bei Gemeingefährlichkeit nach dem Strafvollzuge weiter verwahrt werden. Das Gericht spricht die Zulässigkeit der Verwahrung im Urteil aus und ordnet dann auf Grund der Ergebnisse des Strafvollzugs an, dass der Sträfling in einer besonderen staatlichen Anstalt oder in einer besonderen Abteilung einer staatlichen Anstalt für verbrecherische Irre zu verwahren sei, wenn seine Gemeingefährlichkeit nicht behoben ist. Entlassung kann endgültig oder auf Widerruf erfolgen.

Der Staatsanwalt stellt nach Verkündung des Urteils mündlich den Antrag auf Zulässigkeit der Verwahrung, worüber der Gerichtshof in wiedereröffneter Verhandlung nach Einholung des Gutachtens zweier Irrenärzte (§ 496 Abs. 2 Ö. St. P. E.) erkennt. Für die Anfechtung des Beschlusses gelten die gleichen Vorschriften wie bei Geisteskranken (§§ 523 und 524 Ö. St. P. E.).

5. Rückfällige (§ 87 D. E.), die schon vielfach. mindestens aber fünfmal wegen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens mit erheblichen Freiheitsstrafen, darunter mindestens einmal mit Zuchthaus bestraft sind, die letzte Strafe vor nicht länger als drei Jahren verbüsst haben und aufs neue ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begehen, das sie in Verbindung mit ihren Vorstrafen als gewerbs- oder gewohnheitsmässige Verbrecher erscheinen lässt, sind, wenn die neue Tat ein Verbrechen darstellt, in besonderen, für sie ausschliesslich bestimmten Strafanstalten zu verwahren (§ 89).

Nach § 38 Ö. E. kann ein Inländer, der wegen desselben oder wegen verschiedener Verbrechen gegen die Sicherheit des Geldverkehrs, gegen die Sittlichkeit, gegen Leib und Leben, wegen Diebstahls und verwandter strafbarer Handlungen, Erpressung und Raub, Betrugs, Benachteiligung von Gläubigern, strafbarer Ausbeutung, Hehlerei, Begünstigung und Erwerbes verdächtiger Sachen und gemeingefährlicher strafbarer Handlungen mindestens zwei Kerkerstrafen erstanden hat und innerhalb fünf Jahren seit dem Vollzuge der letzten dieser Strafen wieder eines dieser Verbrechen begeht, nach Verbüssung der verwirkten Strafe weiterhin angehalten werden, wenn ihn seine Verbrechen als gemeingefährlich erscheinen lassen und anzunehmen ist, er werde sich von weiteren strafbaren Handlungen nicht abhalten lassen.

Eine im Auslande verbüsste Strafe ist zu berücksichtigen, wenn die Tat nach inländischem Recht eines der angeführten Verbrechen bildet und die verbüsste Strafe der inländischen Kerkerstrafe gleichkommt.

Die Zeit, während der der Täter wegen einer anderen strafbaren Handlung eine Freiheitsstrafe verbüsste oder ihm wegen des Vollzugs eines Sicherungsmittels die Freiheit entzogen war, wird in den Zeitraum von fünf Jahren nicht eingerechnet.

Das Gericht spricht die Zulässigkeit der Anhaltung im Urteil aus und entscheidet dann auf Grund der Ergebnisse des Strafvollzuges, ob der Sträfling entlassen werden könne oder wegen fortdauernder Gemeingefährlichkeit in einer besonderen Anstalt oder in einer besonderen Abteilung einer Strafanstalt anzuhalten sei.

Die Anhaltung darf zehn Jahre nicht übersteigen. Nach Ablauf von mindestens drei Jahren kann der Täter endgültig oder auf Widerruf entlassen werden.

6. Ist mit Rücksicht auf die Art der verübten strafbaren Handlung oder die Person des Verurteilten anzunehmen, dass

dessen Aufenthalt an bestimmten Orten mit einer besonderen Gefahr für einen anderen oder für die öffentliche Sicherheit verbunden wäre, so kann neben der Zuchthausstrafe stets, neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahre in den im Gesetze bestimmten Fällen Aufenthaltsbeschränkung auf die Dauer von höchstens fünf Jahren ausgesprochen werden.

Die Landespolizeibehörde untersagt nach Anhörung der Gefängnisverwaltung dem Verurteilten den Aufenthalt an denjenigen Orten, wo jene Gefahr besteht (§ 53 D. E.)

Nach § 39 Ö. E. ist der inländische Täter unter Polizeiaufsicht zu stellen, falls er wegen eines Verbrechens gegen die Sicherheit des Geldverkehrs, gegen fremdes Vermögen oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Kerkerstrafe verurteilt wird. Das Gericht spricht die Zulässigkeit aus, wenn Gefahr besteht, dass er neuerdings strafbare Handlungen dieser Art begeht und wenn von der Polizeiaufsicht eine Minderung dieser Gefahr zu erwarten ist. Die politischen Behörden erster Instanz verhängen die vom Strafgerichte für zulässig erkannte Stellung unter Polizeiaufsicht, die nicht über drei Jahre ausgedehnt werden darf (§§ 7 und 9 des Gesetzes vom 10. Mai 1873 Nr. 108 RGB. und Art. 15 des Entwurfs zum Einführungsgesetz.)

Wir wären nun mit der Vergleichung der in beiden Entwürfen vorgesehenen sichernden Massnahmen zu Ende, sofern sie sich nicht auf Jugendliche beziehen. Welcher den Vorzug verdient, wagen wir nicht zu entscheiden. Systematik und Diktion des österreichischen Entwurfes dünkt uns einwandfreier als jene des deutschen Kollegen, der in § 59 den vom Ö. E. fallen gelassenen *dolus eventualis* in einem entsetzlichen Deutsch aufrecht erhält. Gerade ein Strafgesetz soll jedem Staatsbürger verständlich sein, — Unkenntnis schadet ja doch!

Der Ö. E. lässt bei Jugendlichen „Rehabilitation“ zu, ein Wort, das die ländlichen Bewohner unserer Alpengegenden gar nicht auszusprechen imstande sind. Der D. E. lässt Wiedereinsetzung und Löschung der Strafen in den Strafregistern zu (§§ 50, 51) ohne Rücksicht auf das Alter des Verurteilten. Sie bezieht sich nur auf die Wiedererlangung verlorener Ehren- oder einzelner Rechte, nicht aber auf Wiedererlangung der Unbescholtenheit, die wohl keine irdische Macht verleihen kann, weil eine Tatsache sich nicht aus der Welt schaffen lässt.

Auf den Verlust von bürgerlichen Ehren- und sonstigen Rechten kann nach D. E. fakultativ erkannt werden (§§ 45 ff.), während nach dem Ö. E. Schmälerung mit gewissen Strafen obligatorisch verbunden ist (§§ 32 u. 33), was uns sehr bedenklich scheint.

Beide Entwürfe gestatten bedingte Entlassung (D. E. §§ 26 bis 29 Ö. E. §§ 23 bis 26), der D. E. auch bedingte Strafaussetzung (§§ 38 bis 41).

Der D. E. kennt an Strafen:

1. Todesstrafe durch Enthauptung,
 2. Lebenslängliche oder zeitige Zuchthausstrafe von 1—15 Jahren,
 3. Gefängnis von 1 bis zu 5 Jahren,
 4. Haft lebenslänglich oder von 1 Tag bis zu 3 Jahren, — bei wahlweiser Androhung oder bei mildernden Umständen statt Zuchthaus von 1 Tag bis zu 15 Jahren,
 5. Geldstrafe von mindestens 5 oder 1 Mk.
 6. mündlichen oder schriftlichen Verweis.
- Den Hausarrest lässt er glücklicherweise mit zutreffender Begründung (S. 42) fallen.

Der Ö. E. straft mit:

1. Tod durch den Strang,
2. Kerker, auf Lebensdauer oder von 1—20 Jahren. Die missklingende, hässliche und schimpfliche Bezeichnung „Zuchthaus“ liess man fallen. Sie ist in Österreich nicht geläufig und entspräche der landläufigen Vorstellung des Zwangsarbeitshauses. Kerker lässt sich leichter in alle Sprachen unseres Reiches übertragen als Zuchthaus.
3. Gefängnis von 3 Tagen bis zu 20 Jahren,
4. Haft von 1 Tage bis zu 5 Jahren,
5. Hausarrest von 1 Tage bis zu 2 Wochen,
6. Geld von 2 bis 50000 K.
7. Einziehung von Sachen, die der Täter als Lohn oder Geschenk für eine strafbare Handlung erhalten hat.

Damit schliessen wir. Fehlt uns auch die Hoffnung, dass aus unserem Entwurf einmal ein Gesetz werden könnte, so freuen wir uns doch des Werkes, das den Stein ins Rollen bringt. Möchte man nur mit dem Bau der Anstalten beginnen, damit uns nicht dereinst ein Gesetz überrascht, das bloss auf dem Papier steht! Darin gebricht es uns nicht an Erfahrung.

Ein Automobilist über die Automobilhaftung.

Während in Österreich und Deutschland die viel verlangte besondere Haftpflicht der Kraftfahrzeuge schon Bestandteil des geltenden Rechts geworden ist, befindet sich die Schweiz, das erste Land, in dem die gesetzgebenden Organe sich mit der Frage einer Änderung des Privatrechts in Folge des Aufkommens des Automobilismus beschäftigt haben, noch in dem Stadium der Vor-

bereitung der Lösung jenes Problems. Auch dort haben hervorragende Kenner der einschlägigen Verhältnisse wie Meili, Guyer und Gmür die Einführung von Vorschriften verlangt, die in der Hauptsache dem Rechte entsprechen würden, das jetzt in den beiden anderen Staaten des deutschen Sprach- und Kulturgebietes gilt. Dagegen kommt das Werk eines Züricher Rechtsanwalts und hervorragenden Automobilisten*) nach eingehenden Erörterungen zu dem Ergebnisse, dass „wirkliche Gründe, welche für die Einführung der Zufalls-haftung“ und, wie wir hinzusetzen können, für die Umkehrung der Beweislast „sprechen, im Automobilverkehr nicht existieren“. Der Verfasser Brennwald schreibt sich „trotz der üppigen Literatur, welche die letzten Jahre hervorgebracht haben“, einen besonderen Anspruch auf Beachtung zu, weil er „seit Jahren dem Automobile und nicht nur dessen Recht intensivere Aufmerksamkeit entgegengebracht hat“. Man wird nicht bestreiten, dass „Kenntnis des Autos mit allen seinen Lasten und Tugenden“, wie eine Besprechung der Schrift in der Automobil-Revue sich ausdrückt, für die in Betracht kommenden Gesetzgebungsfragen sehr wertvoll ist. Wer sich mit ihnen beschäftigt, wird zweifellos aus Brennwald's Buche mancherlei lernen. Allein — abgesehen davon, dass auch schon mehrfach Juristen, welche sich praktisch in der Führung von Kraftfahrzeugen betätigt hatten, wie Lewin-Stölping und Riel in der Frage nach der Rechtsordnung für das neue Verkehrsmittel das Wort ergriffen hatten — muss das Buch des Züricher Rechtsanwalts nur als scharfsinnig und auf Grund eingehender Kenntnisse abgefasste Parteischrift, nicht aber als rein wissenschaftliche Untersuchung betrachtet werden.

So kann z. B. keine Rede davon sein, dass es sich, wie B. S. 17 angibt, bei der Automobilflucht nur um vereinzelte Fälle handle. Nach der Deutschen Reichsstatistik über die durch Kraftfahrzeuge von Oktober 1907 - 1908 herbeigeführten schädlichen Ereignisse suchten sich Autoführer in 121 Fällen der Feststellung vergeblich zu entziehen und, es gelang ihnen in 371 Fällen. Sicher wird derartige trotz der entgegenstehenden Ausführungen unseres Autors um so häufiger eintreten, je weniger der Verletzte Aussicht auf Schadensersatz und daher persönliches Interesse an der Ermittlung hat. Haben unter den erwähnten 371 Unfällen 254 Sachschaden und zwar — abgesehen von 6, in denen dessen Höhe nicht abschätzbar war — solchen im Werte von 9156 M. zur Folge gehabt, so wird man auch der Ansicht B.'s, S. 46, dass der Automobilist „regelmässig“ von ihm getödtete „Hühner freiwillig vergütet“, recht skeptisch gegenüberstehen. Auch die S. 43 gegebene Behauptung, dass das Federvieh in den letzten Jahren „weit“ seltener überfahren werde, weil es auch schon im Ausweichen „seine Fortschritte gemacht“ habe, findet in der Statistik keine Stütze. Von Oktober 1906 bis 1907 wurden im Deutschen Reiche 1336, im folgenden Jahre 1334 Unfälle von Motorfahrzeugen durch Zusammenstoss mit freilebenden Tieren verursacht. Darin liegt sicher trotz der Zunahme der Automobile nur ein sehr bescheidener Fortschritt, der wohl auch nicht der „Tierpsyche“, sondern der Verschärfung der Polizeivorschriften und der besseren Überwachung der Führer der Kraftwagen zugeschrieben werden kann.

Wenn auch nicht wie das bisher Angeführte statistisch widerlegbar, doch ebenso unzutreffend ist die Behauptung, dass „jeder Autofahrer die Bemerkung gemacht haben wird, dass die Passanten dem Motorwagen viel langsamer ausweichen als dem Pferdegespann“ (S. 69); die Fussgänger dürften darüber anders und besser unterrichtet sein. Endlich, um nur noch dies anzuführen, stehen mit den wirklichen Verhältnissen in schärfstem Widerspruch die Worte B.'s

*) Brennwald Dr. iur. G., Rechtsanwalt in Zürich, Die Haftpflicht für Automobilschaden, Bern 1909. Wagnersche Verlagsanstalt. Gr. 8° X + 217 S.

S. 163, 164, dass man in Deutschland, Österreich und der Schweiz, als der Automobilismus aufkam, „nach Haftpflicht, nach Steuern und wie die Schikanen alle heissen, schrie“, dass aber „die romanischen und anglikanischen Völker sich gehütet haben, der Industrie den geringsten Stein des Anstosses in den Weg zu legen.“ Hat doch gerade England bis 1896 die Fortschritte der Autoindustrie durch zu scharfe Polizeigesetze gehindert, und haben doch sowohl dort wie in Frankreich, Belgien und Italien die Kraftfahrzeuge sehr hohe Steuerlasten zu tragen. Vgl. Koehne, Kraftfahrzeug und Rechtsentwicklung. (1908) S. 11 u. Finanzarch. XIX 727, 728, XX 844 Note 5, XXIII 673 Note 1.

So kann das Buch von Brennwald als Beweis dafür dienen, dass auch eine ausserordentlich gewandte und sachkundige Feder zu sehr wenig stichhaltigen Ausführungen greifen muss, wenn sie die besondere Haftung der Automobilhalter bekämpfen will, die mehr und mehr zu einem Weltrechtsinstitut wird.

Berlin.

Professor Dr. Carl Koehne.

Die Geldstrafe. Ein rechtsphilosophischer Versuch

von

Erich Warschauer, Gerichtsassessor in Kattowitz.

Dass die Strafe an Intensität und Extensität der Schwere und Grösse des Rechtsbruches äquivalent sein muss, ist ein Gedanke, dem sich niemand entziehen kann. Er ist gegründet in dem natürlichen Billigkeitsgefühl des Menschen, das eben deshalb einer weiteren Begründung nicht bedarf. Er ist unabhängig von dem, was man im Übrigen als den Zweck der Strafe ansieht, also unabhängig von dem Streite der Strafrechtstheorien. Selbst ein unbedingter Anhänger des Abschreckungsgedankens, wie etwa Schopenhauer, findet den Satz, dass die Strafe der Tat entsprechen müsse, vereinbar mit dem Grundsatz der Prävention, indem er ausführt: es sei nur billig, wenn das Pfand dem Gegenstande, für den es hafte, angemessen sei.

Die Geldstrafe eignet sich ihrer Natur nach von allen Strafen am wenigsten zur Äquivalenz und zwar aus mancherlei Gründen.

Das Geld ist in seinem Wesen das Unpersönlichste, Qualitätloseste und Undifferenzierteste, was es gibt. Es ist ganz Zahl, reine Quantität. Auf der anderen Seite steht das Persönlichste, Differenzierteste, was sich denken lässt: Die menschliche Handlung mit all ihren feinen, individuellen Qualitäten, mit all den unendlich verschiedenen und zarten Imponderabilien, die allem Menschenwerke eigen sind. Diese menschliche Handlung ist reine Qualität und die Begriffe der Quantität, die Grösse

oder die Kleinheit eines Vergehens, verblassen neben den starken Farben der individuellen Eigenart, der persönlichen Note. Simmel sagt einmal im ersten Bande seiner „Einleitung in die Morawissenschaft“, die Hingabe des Weibes gegen Geld sei deswegen dem menschlichen Empfinden so von Grund aus zuwider, weil hier das Persönlichste, das Zarteste, die Geschlechtsehre, eingetauscht werde gegen das Unpersönlichste, Abgegriffenste, das Geld. Ähnlich scheint es hier zu liegen. Auch hier ist ein wahres Abgelten einer menschlichen Handlung mit elender Münze dem sittlichen Empfinden in gewissem Sinne anstößig, weil die Inkongruenz des Einen mit dem Andern einleuchtet, wie die Unvergleichbarkeit und Unvereinbarkeit von Qualität und Quantität.

Dieser Gedanke wird umso klarer, je mehr man einerseits die Natur der übrigen Strafen, andererseits Art und Wesen der Rechtsbrüche betrachtet. Die Todesstrafe, die Freiheits- und Ehrenstrafen sind in weit höherem Masse qualifizierte Strafen als die Geldstrafe. Der Mensch, der sie erleidet, zahlt nicht mit leblosem Tribut, den er entnimmt und von sich wirft, ohne dabei in irgend einer Weise die engere Sphäre seiner Persönlichkeit anzugreifen, sondern er zahlt mit seinem Blute, seiner Ehre, seiner Freiheit, mit Stücken seiner selbst, nach deren Loslösung er nicht mehr derjenige ist, der er vorher war. Hier ist also ein gewisser Ausgleich unverkennbar zwischen Schuld und Strafe: wer sein Persönlichstes, das Werk seiner Seele, die Frucht seiner Gedanken in den Dienst des Verbrechens stellt, soll an einem Gute, das dem Kreise seiner Persönlichkeit, dem Gebiete seines ureigenen Wesens angehört, bestraft werden.

Und jede verbrecherische Handlung ist in dem hier ange deuteten Sinne von Persönlichkeitswert und von eigenartiger, in dieser Mischung nur ihr allein zukommender Qualität. Die Quantität spielt die untergeordnete Rolle. Dies trifft selbst zu bei denjenigen Delikten, die unmittelbar gegen das Geld gerichtet sind, bei den Vermögensdelikten. Auch beim Betrüge, Diebstahle wird die Tat in ihrer Eigenart bestimmt durch die sittliche und kriminelle Qualität, die sich in ihr zu erkennen gibt, nicht durch die Quantität des Objekts. Dennoch erscheint die Ahndung von Vermögensdelikten durch Geldstrafen nicht so ungereimt, wobei wohl der Gedanke der Talion seine Rolle spielt.¹⁾ Aber auch hier ist der Anschein der Gerechtigkeit ein

¹⁾ Vgl. Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Band V S. 254.

trügerischer. Die Gleichung „Geld um Geld“ ist nicht der Ausdruck krimineller Gerechtigkeit. Die strafbare Handlung erschöpft sich nicht in der rein zahlenmässigen Vermögensschädigung. Diese ist vielmehr nur der in die äussere Erscheinung tretende Erfolg des Wirkens einer verbrecherischen Seele, die sichtbare Wirkung einer unsozialen Handlung, die ihrer Qualität nach den nicht vermögensrechtlichen Delikten weit näher steht als einer nichtdeliktischen Vermögensbeeinträchtigung. Der rein vermögensrechtliche Ausgleich zwischen dem Schädigenden und dem Verletzten ist Sache des Zivilrechts.

Ist nun die Geldstrafe schon begrifflich ungeeignet, als Äquivalent einer strafbaren Handlung zu dienen, so zeigt sich ihre Unzulänglichkeit noch deutlicher in der konkreten Gestaltung.

Die Strafe ist ihrer Natur nach ein Übel²⁾ und soll im einzelnen Falle ihrer Verhängung als solches empfunden werden. Mit diesem objektiven und subjektiven Moment sind die Anforderungen umschrieben, die an eine Strafe vom kriminellen Standpunkte aus gestellt werden müssen, wobei zunächst die eigentliche Gerechtigkeit, also die Herstellung des Gleichgewichts zwischen Schuld und Strafe, ausser acht gelassen werden soll, ebenso wie die Menschlichkeit oder Grausamkeit der Strafe.

Objektiv liegt eine Strafe daher immer dann vor, wenn sie ihre Richtung nimmt gegen ein Gut des Menschen: dessen Verletzung, Verneinung, schon rein logisch betrachtet, ergibt das Übel, das die Strafe objektiv darstellen muss. Solche Güter sind Gesundheit, Freiheit sowie das Vermögen des Menschen. Das Leben ist kein solches Gut des Menschen. Es ist der einfache Zustand des Seins, der, seinem Werte nach indifferent, die Voraussetzung und die Grundlage des Genusses und Verlustes aller Güter bildet, nicht aber selbst ein Gut sein kann. Daher ist auch der Tod ebenso wie der Übergang, das Sterben, das Getötetwerden, kein Übel: er bedeutet nicht die Verletzung und Verneinung eines Gutes, sondern die Herstellung eines Zustandes des Nicht-Seins, in dem die Begriffe des Gutes und des Übels zu wesenslosen Schatten verblassen, eines Zustandes, der in Wahrheit jenseits von Gut und Böse liegt. Aus diesem Grunde ist die Todes-

²⁾ Es soll hiermit keine Begriffsbestimmung der Strafe gegeben, sondern nur eines von ihren mehreren Wesensmerkmalen herausgehoben werden. Ebenso Vischer, Auch Einer: „Strafe ist doch Zufügung eines Übels für Schuld; das ist nicht die ganze Definition, aber doch ein wesentlicher Teil derselben.“ Vgl. auch v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16. u. 17. Aufl., S. 246 ff., insbesondere Berolzheimer a. a. O. S. 201 ff., der die Übelsnatur der Strafe in Frage stellt.

strafe, wie hier nebenbei bemerkt werden mag, kein Übel und daher schon begrifflich keine Strafe. Friedrich Theodor Vischer sagt in seinem unsterblichen Buche „Auch Einer“ vielleicht das Beste, was jemals über die Todesstrafe gesagt worden ist, mit folgenden Worten: „Strafe ist doch Zufügung eines Übels für „Schuld; das ist nicht die ganze Definition, aber doch ein „wesentlicher Teil derselben. Um ein Übel zuzufügen, „brauche ich ein Subjekt, dem ich es zufüge, das es empfindet. Ein Subjekt aufheben heisst aber nicht, einem „Subjekt ein Übel zufügen. Der Tod ist kein Übel, das „ein Subjekt empfindet, denn wenn der Tod da ist, ist das „Subjekt nicht mehr da. Etwas anderes ist die Todesangst. Sie ist das entsetzlichste aller Übel Diese „Qualenhölle will aber als solche das Recht nicht: es verhängt den Tod, nicht die Todesangst. Also was das Recht „will, ist kein Übel, und was es nicht will, das grösste, „äusserste von allen.“

Objektiv betrachtet ist daher die Todesstrafe kein Übel, was natürlich nicht hindert, dass sie vom Verbrecher als solches empfunden und gefürchtet wird, obgleich auch dann wohl die Furcht vor dem Sterben grösser ist als die Furcht vor dem Tode. Dagegen sind die peinlichen Leibesstrafen und Verstümmelungen des Körpers, wie sie in früherer Zeit geübt wurden, objektiv ebenso echte und eigentliche Übel wie die Geldstrafe. Die Geldstrafe insbesondere richtet sich gegen das Vermögen. Das Vermögen in diesem Sinne ist der Inbegriff der einem Menschen zur uneingeschränkten Benutzung dienenden Sachen, mittelst deren er sich in den Genuss der Güter des Lebens setzen kann. Wenn nun hiernach das Vermögen im Grunde dem Menschen nur die Mittel bietet, sich Güter zu verschaffen, so erlangt es doch unwillkürlich selbst den Charakter eines Gutes an sich, eines Selbstzwecks. Es liegt das, was hier nicht näher untersucht zu werden braucht, im wesentlichen an der leichten und unmittelbaren Umsetzbarkeit der Vermögenswerte in wahre Güter, sowie an dem Umstande, dass der Weg zu den Gütern des Lebens, wenigstens soweit sie der Menge als Güter erscheinen und sichtbar sind, immer über das Vermögen führt und dass dieses den einzigen Zugang zu den Gütern bildet. Tatsache ist jedenfalls, dass das Vermögen als solches, wiewohl nur Mittel zum Zwecke, in der allgemeinen Anschauung als Selbstzweck, als Gut im eigentlichen Sinne angesehen wird. Dem entspricht es daher, wenn die Geldstrafe, als Beeinträchtigung dieses Gutes, objektiv für ein wahres Übel zu erachten ist.

Wenn wir nun die subjektive Seite der Strafe betrachten, das heisst die Wirkung der Strafe auf den Verbrecher, so haben wir davon auszugehen, dass das subjektive Korrelat des objektiven Übels der Schmerz ist, wie wir im weitesten Sinne die Wirkung des Übels auf den, dem es zugefügt wird, nennen wollen. Der Schmerz in diesem Sinne als die unmittelbare Wirkung des Übels auf den von ihm Betroffenen muss der nächste Zweck der Strafe sein. Denn fehlt dieser Schmerz, so wird die Strafe nicht als Übel empfunden. Wird aber die Strafe nicht als Übel empfunden, sondern entweder als etwas Indifferentes oder gar als Wohltat, so widerspricht das dem Wesen der Strafe, und diese ist unwirksam. Ein noch so grosses, noch so schweres Übel, das nicht als solches empfunden wird, ist wie eine tödliche Waffe, die daneben haut, wie ein Schuss, der sein Ziel verfehlt. Ob das Übel der Strafe als solches empfunden wird, hängt nicht unbedingt von ihrer Höhe und Schwere ab, sondern in sehr hohem Masse von der Empfänglichkeit, von der Art, wie das Subjekt auf das zugefügte Übel reagiert, und das wiederum richtet sich nach der Anlage des Charakters, der Umgebung, in welcher der zu Strafende lebt, nach seinem Vorleben. Alle diese Dinge in den Kreis ihrer Berechnung zu ziehen, ist die Rechtsordnung ausser Stande. Das würde sie häufig auf ganz unwegsames Gebiet und noch häufiger in unentrinnbares Irrsal führen, da die Gründe der grösseren oder geringeren Empfänglichkeit des Menschen für den Schmerz der Strafe in letzter Linie in den dunklen Tiefen des Seelenlebens ruhen. Dies trifft in um so höherem Masse zu, als der Schmerz der Strafe nicht körperlich, sondern seelisch empfunden werden soll. Denn die Entwicklung der Jahrhunderte bewegte sich in der Richtung, dass der Schmerz immer mehr aus einem körperlichen zu einem seelischen wurde. Daher der Übergang von Verstümmelungen des Körpers zu den Freiheitsstrafen, die wir als die Verstümmelungen der Seele, des Gemütslebens ansehen können.

Die Entwicklung in dieser Hinsicht geht immer weiter. Die Freiheitsstrafe, die ja früher infolge des unzulänglichen Gefängniswesens meistens zugleich mit körperlichen Schmerzen und Schädigungen verbunden war, wird mit der zunehmenden Humanität immer mehr ihres auch dem Körper Schmerzen und Schaden zufügenden Charakters entkleidet. Die Gefängnisse und Strafanstalten werden immer menschlicher ausgestattet und organisiert³⁾ und die Freiheitsstrafe nähert sich immer mehr dem

³⁾ Über Reformgedanken auf diesem Gebiete vgl. die Ausführungen von Berolzheimer a. a. O. S. 231 ff.

Ziele, eine reine Freiheitsstrafe zu sein, das heisst, ihrem eigentlichen Zwecke entsprechend, dem Verbrecher nur das Gut der Freiheit, also ein seelisches Gut, zu entziehen, ihn aber vor körperlichen Schädigungen sorglich zu bewahren.

Um zu dem Ausgangspunkte unserer letzten Betrachtung zurückzukehren, so ist der Erfolg der Strafe, der Schmerz, vom Staate um so leichter und sicherer vorauszusehen und zu berechnen, je mehr die Strafe körperliche Übel zuzufügen bestimmt ist und um so schwerer und unsicherer, je mehr das Übel auf seelischem Gebiete liegt. Diese Erscheinung hat ihren durchaus einleuchtenden Grund darin, dass der Körper unseres Mitmenschen mit seinen Störungen und Beeinträchtigungen uns ein viel bekannteres Gebiet ist als sein Gemütsleben, und das wiederum kommt daher, dass sein Körper dem unsrigen weit ähnlicher ist als seine Seele. Die körperliche Beschaffenheit des Menschen ist viel weniger differenziert als die geistige und es gehörte keine grosse Divinationsgabe dazu, sich vorzustellen, welchen Schaden und welchen Schmerz einem Menschen das Abhacken der Hand verursachte: es wirkt auf alle Menschen in der ungefähr gleichen Weise. Deshalb mag man gegen die in der Tat sehr „peinlichen“ Strafen des Mittelalters vom Standpunkte der Menschlichkeit aus sagen, was man will, eines ist sicher: ihrer Wirkung auf den Delinquenten waren sie gewiss, gewisser als heute oft die Freiheits- und Ehrenstrafen, bei denen wir mehr oder weniger immer im Dunkeln tappen, wenn wir uns ihren Einfluss auf die Seele des Verbrechers vorstellen wollen.

Die Geldstrafe nun ist von einer körperlichen Strafe so weit entfernt, wie kaum eine andere. Sie geht in weitem Bogen um die Leiblichkeit des Menschen mit all ihren äussersten Ausstrahlungen: Bedürfnis nach Bewegungsfreiheit und dergleichen, herum und hält sich an totes Gut. Zwar ein Gut ist das Vermögen, wie wir oben gesehen haben, aber ein unpersönliches Gut, das keinen inneren Zusammenhang mit seinem Besitzer hat, das von heute auf morgen seinen Herrn wechselt, ohne dass beide in ihrem inneren Wesen eine irgendwie erhebliche Veränderung zeigten. Ja, so lange auf einer primitiven Kulturstufe das Vermögen im Wesentlichen aus den Dingen besteht, an denen der Mensch durch Bearbeitung oder, um mit Schopenhauer zu reden, durch Anwendung der Kräfte des in seinem Leibe objektivierten Willens, eine Art moralischen Eigentums erworben hat, kann man vielleicht noch von einer Beeinträchtigung der Persönlichkeit sprechen, die durch Verletzung des Eigentums erfolgt. Daher greift nach Schopenhauer der Angriff auf eine fremde

Sache „in die Sphäre der fremden Willensbejahung ein, indem mit dieser Sache die Kräfte, die Arbeit des fremden Leibes gleichsam verwachsen und identifiziert sind.“ Das hat aber für unsere Zeit mit ihrer kapitalistischen Wirtschaftsform, wie der Schopenhauer'sche Eigentumsbegriff überhaupt, keine Bedeutung mehr. Heute ist der Zusammenhang des Menschen mit seinem Vermögen ein sehr loser, nur noch rechtlicher und auch in rechtlicher Hinsicht ist es bezeichnend, dass die dinglichen Eigentumsrechte immer mehr übergehen in blosse obligatorische Forderungsrechte, dass aus dem „Haben“ immer mehr ein „Soll“ wird und dass ein sehr „vermögender“ Mann heute nicht eine einzige Sache wirklich sein eigen zu nennen braucht, sein Vermögen sich vielmehr zusammensetzen kann aus Guthaben bei der Bank sowie aus sonstigen Rechten an fremder Sache.

Es liegt auf der Hand, dass die Wirkung der Geldstrafe um so unsicherer berechnet und vorausgesehen werden kann, als die Entwicklung in dem hier angedeuteten Sinne fortschreitet. So lange das Vermögen eines Menschen aus seinem Acker, seinem Vieh, seinem Hausrat besteht, wird sich der Schmerz, den er durch Einziehung der Geldstrafe erleidet, um so fühlbarer und sicherer gegen seine Persönlichkeit richten, als er, um sie zu bezahlen, diese seine Vermögensstücke aufgeben muss. Wer aber die Geldstrafe entrichtet, indem er einen Teil seines Bankguthabens abhebt oder den Kredit, den er bei seiner Bank genießt, flüssig macht, sich den Anspruch auf Gehalts- oder Lohnzahlung pfänden lässt oder eben erhaltene Hypothekenzinsen zur Gerichtskasse trägt, dessen Schmerz wird weniger fühlbar und weniger sicher voraussehbar sein, wobei zunächst eine quantitative Verschiedenheit des Vermögens in diesem und dem vorher angenommenen Falle unberücksichtigt bleiben soll. Es lässt sich also zusammenfassend sagen: Der Schmerz, den die Geldstrafe dem Betroffenen zufügt, ist unsicher und schwer zu ermessen, weil sie die seelische Strafe par excellence ist. Wie der einzelne Mensch sich zu einer Beeinträchtigung seines Vermögens stellt, ist in jedem Falle ein Rätsel und dies um so mehr, je weniger Gedanken man sich darüber gemacht hat. Je mehr man sich daran gewöhnt hat, eine Straftat durch eine Zahlung für „abgegolten“ anzusehen, je weniger man das Unwürdige der Auffassung erkannt hat, als ob der Staat für die von ihm zu schützenden Rechtsgüter eine Art Preisliste aufgestellt habe, nach deren Sätzen der Rechtsbrecher die von ihm begangene Tat „bezahlt“: um so unfähiger ist man geworden, im einzelnen Falle den Schmerz der Geldstrafe auch nur an-

nähernd zu ermessen. Man würde verwundert aufblicken, wenn man erfahren würde, dass es eine Sache der Weltanschauung ist, wie sich einer zum Gelde und seiner Einbusse stellt. Und doch ist es so, jetzt noch in höherem Masse wie früher, da die tausend und abertausend Fäden, die uns an die Kultur und ihre Güter knüpfen, mit unentwirrbaren materiellen Einschlägen durchwirkt sind, da Geld und Macht, Geld und geistige Höhe Werte sind, die, miteinander eng verbunden, sich gegenseitig begünstigen, fördern und hervorrufen.

Die wahre und immer wieder beklagte Unzulänglichkeit der Geldstrafe beginnt aber mit der Verschiedenheit des Besitzes und der Lebensverhältnisse. Das Vermögen, gegen das sich die Geldstrafe richtet, ist weder eine konstante noch eine quantitativ unerschöpfliche Grösse, wie etwa die Freiheit. Daraus ergeben sich die grössten Schwierigkeiten und Ungleichheiten, einmal in der Richtung, dass eine Geldstrafe von gleicher Höhe den Einen aufs Schwerste trifft, während sie dem Anderen nichts bedeutet, und weiterhin deshalb, weil die Rechtsordnung nach einem Mittel suchen muss, nicht beitreibbare Geldstrafen zu vollstrecken und hierbei auf den unseligen Ausweg der Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe verfallen ist.

Beides bringt die grössten Ungerechtigkeiten mit sich. Dieselbe Tat, mit der gleichen Geldstrafe belegt, bringt den Minderbemittelten an den Rand des Ruins, wenn sie beigetrieben, in das Gefängnis, wenn sie nicht beigetrieben wird, während sie dem Reichen keinerlei Unbequemlichkeiten bereitet. Besonders aber die Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe, wenigstens in eine Freiheitsstrafe im Rahmen der jetzt bestehenden Organisation, erscheint unnatürlich, hart und sinnwidrig. Die Gleichsetzung von 3 Mark, 5 Mark mit einem Tage Haft oder Gefängnis ist eine mechanische, bürokratische⁴⁾ und weit entfernt von psychologischem Verständnis und klarem Blicke für die Lebensverhältnisse. Nicht nur, dass Güter wie Freiheit und Geld, die hier ohne weiteres einander gleichgesetzt werden, schon begrifflich durchaus unvergleichbar und unvereinbar sind: die Freiheit ein ideales, mit der Persönlichkeit aufs Engste verknüpft, unersetzliches Gut, das Vermögen eine materielle Grösse, ohne jeden Zusammenhang mit dem Menschen und seinem Wesen, fluktuierend und leicht ersetzbar. Auch in der Anschauung des Verkehrs hat die Freiheitsstrafe — bis auf die wenig angewendete Festungshaft — immer etwas Entehrendes, auch wenn

⁴⁾ Berolzheimer a. a. O. S. 257 spricht von „der schematischen Umwandlungsskala des geltenden Rechts“.

sie in einer eintägigen Haftstrafe besteht, während die Geldstrafe in der Regel, auch wenn sie noch so hoch ist, mit diesem Odium nicht belastet erscheint. Diese Wertschätzung des Volkes widerspricht zweifellos der offiziellen Schätzung des Gesetzgebers, der einen Tag Haft einer Geldstrafe von drei Mark gleichstellt: er will offenbar damit zum Ausdruck bringen, dass die Wirkung von einem Tage Haft derjenigen von drei Mark Geldstrafe entspreche. Die Volksseele empfindet aber hier wieder einmal richtiger als der kühle Verstand der Verständigen: sie kennt sehr wohl den Unterschied zwischen einem, der „schon gesessen hat“ und einem, der „immer mit Geldstrafe weggekommen ist“. Sie fühlt instinktiv den unendlich höheren Wert, den das seelische Gut der Freiheit gegenüber dem elenden Gelde auszeichnet. Es kommt also darauf hinaus: der Besitzlose wird härter, weit härter bestraft, als der Reiche, auch wenn beide gleicherweise schuldig sind. Ob im einzelnen Falle die Verbüssung der kurzen Haftstrafe vielleicht nicht als schwerer und entehrender empfunden wird, wie die Zahlung der Geldstrafe, tut nichts zur Sache. Wer die Verhältnisse in Gegenden mit starker proletarischer Bevölkerung kennt und weiss, wie fast jede Geldstrafe wegen Übertretung irgend einer obskuren Polizeiverordnung „abgesessen“ wird,⁵⁾ der wird leicht geneigt sein, die Empfindlichkeit des Volkes gegen die Entziehung der Freiheit nicht allzu hoch zu veranschlagen. Diese Empfindungslosigkeit ist aber nur eine scheinbare und, wenn sie in der Tat vorhanden, verursacht durch die Häufigkeit und Gewöhnung. In den allerschlimmsten Fällen ist das jedem Menschen innewohnende Ehrgefühl, das jede gewaltsame Beschränkung der Freiheit als schimpflich empfinden muss, erstickt, erloschen durch die Macht der Gewohnheit, die auch das Unnatürlichste natürlich, das Sinnloseste selbstverständlich erscheinen lässt.⁶⁾

Hier muss Wandel geschaffen werden, und zwar schon im Rahmen der bestehenden Ordnung. Der Verschiedenheit des

⁵⁾ v. Liszt schätzt die Zahl der nicht bezahlten auf die Hälfte aller verhängten Geldstrafen. (Mitteilgn. d. Internat. Kriminal. Vereinigg. III S. 190.)

⁶⁾ Auch Goldschmidt (Vergl. Darstellg. des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil IV. Band. Berlin 1908, S. 408 fg.) verwirft unbedingt die Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen, und zwar im Wesentlichen aus den im Texte angeführten Gründen: „Sie schlägt der sozialen Gerechtigkeit ins Gesicht und stumpft das Ehrgefühl der ärmeren Klassen und ihre Scheu vor der Freiheitsstrafe in verhängnisvollster Weise ab . . . Zudem sind Geld- und Freiheitsstrafe ganz inkommensurabel.“ Ebenso will Berolzheimer a. a. O. S. 256 die Umwandlung künftig prinzipiell in höherem Masse beschränkt wissen als es heute der Fall ist.

Besitzes muss schon bei Bemessung der Strafe in irgend einer Weise Rechnung getragen werden und zwar prinzipiell derart, dass keinem Menschen eine höhere Geldstrafe auferlegt werden darf, als er nach seinen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen voraussichtlich in der Lage sein wird, sie zu bezahlen. Der Gedanke, die Geldstrafe ihrer Höhe nach dem Vermögen des Schuldigen anzupassen, ist alt und wird zurzeit anlässlich der Vorarbeiten zu einem Strafgesetzbuche wieder eifrig erwogen. Schon Württemberg im Jahre 1839 und der preussische Strafgesetzentwurf von 1843 standen auf demselben Standpunkt. Ebenso haben eine ganze Reihe ausländischer Gesetze und Entwürfe daran festgehalten, dass bei Bemessung der Geldstrafe neben anderen Strafzumessungsgründen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen ist. Im Einzelnen haben sich über diese Frage im Hinblick auf die künftige Reform des Strafrechts insbesondere Goldschmidt (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichsjustizamtes. Allgemeiner Teil IV. Band S. 402ff.) und Berolzheimer (System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Fünfter Band: Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform S. 254ff.) ausgesprochen. Die Bedenken, die Berolzheimer gegen eine Abstufung der Geldstrafe gemäss dem Vermögen des Verurteilten geltend macht, vermag ich nicht zu teilen. Wenn er aus dem Gesichtspunkte der Schuld keine Veranlassung findet, die Abstufung der Geldstrafe nach dem Vermögen zu befürworten, so ist hierauf zu erwidern, dass nach einem wohl unbestrittenen allgemeinen Grundsatz des modernen Strafrechts kein Verbrecher mit einer Strafe belegt werden darf, die „über seine Kraft“ geht, die ihm ein Gut nehmen will, das er nicht besitzt, ihm Nachteile zufügen soll, die ausserhalb des spezifischen Wesens der verhängten Strafe liegen.⁷⁾ In derselben Richtung liegt es, wenn jetzt die Todesstrafe nach Möglichkeit ihrer Qualen, die Freiheitsstrafe nach Möglichkeit ihrer gesundheitsschädlichen Wirkung entkleidet wird. Nichts anderes verlangt, wer fordert, dass eine Geldstrafe von 100 Mark eben nur den Verlust einer Summe von 100 Mark bedeuten, nicht aber einer Vermögenskonfiskation gleichkommen soll. Wenn Berolzheimer weiter darauf hinweist, dass auch die Freiheitsstrafe nicht im Hinblick auf die Widerstandsfähigkeit des Sträflings gegenüber

⁷⁾ Berolzheimer selbst sagt a. a. O. S. 256: „Die bei Androhung und Verhängung jeder Strafe zugrunde liegende Idee geht dahin, dass die erkannte Strafe auch wirklich vollzogen werden soll“.

der Freiheitsentziehung abgestuft werde, so spricht das gerade für die hier vertretene Auffassung. Denn wie bereits hervorgehoben, ist die Freiheit ihrem Wesen nach eine unerschöpfliche und konstante Grösse, während das Vermögen als solches keine dieser beiden Eigenschaften zeigt. Die Folge ist einmal, dass im Grossen und Ganzen jeder Mensch bis zur Vernichtung seiner Persönlichkeit jede Freiheitsstrafe körperlich zu ertragen vermag und ferner, dass auf eine Freiheitsstrafe von gleicher Dauer jeder normale Mensch in ungefähr gleicher Weise reagiert, wobei freilich den allerfeinsten und zartesten Unterschieden nachzuspüren die Rechtsordnung weder berufen, noch imstande ist. Alles dies ist bei der Vermögensstrafe umgekehrt der Fall. Wir besitzen an dem Vermögen eines Menschen einen annähernd brauchbaren, zahlenmässigen Gradmesser sowohl für die Tragfähigkeit, als auch für den voraussichtlichen Schmerz des Schuldigen.

Durchaus beachtenswert erscheint ein Vorschlag des Wiener Professors Alexander Löffler bei Gelegenheit der Enquete, die im österreichischen Justizministerium im Mai 1907 zur Vorbereitung eines Strafgesetzbuches veranstaltet worden ist: überhaupt keine bestimmten Geldstrafen festzusetzen, sondern nur eine bestimmte Anzahl von Geldstrafeneinheiten. Die Grösse dieser Einheiten soll sich dann nach den Verhältnissen des Verurteilten richten und nach einem gesetzlich festgelegten Schlüssel aus seinem Einkommen berechnen lassen.⁸⁾ Der Vorentwurf des neuen österreichischen Strafgesetzbuchs, der kürzlich veröffentlicht worden ist, tut in dieser Richtung nur einen kleinen Schritt vorwärts, indem er im § 43 anordnet, dass bei Bemessung der Geldstrafe neben dem Verschulden und der Gefährlichkeit des Täters auch dessen Einkommensverhältnisse in Anschlag zu bringen seien. Einen noch geringeren Fortschritt zeigt der „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch“, der es hinsichtlich der Bemessung der Höhe einer Geldstrafe bei den bisherigen Grundsätzen belässt und nur bestimmt, dass die Abzahlung der Geldstrafe in Raten bereits im Urteil gestattet werden kann.⁹⁾

Was die Umwandlung betrifft, so ist sie in der heutigen Form jedenfalls zu beseitigen, weil sie ausschliesslich die Besitzlosen trifft und mit einer Freiheitsstrafe belegt, die meist,

⁸⁾ Vgl. auch Goldschmidt a. a. O. S. 403.

⁹⁾ Vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen von Goldschmidt a. a. O. S. 407 ff.

mag sie noch so gering sein, in keinem Verhältnisse steht zu der Grösse des Delikts, ferner weil sie eine Ungleichheit herstellt zwischen Arm und Reich, die der Strafjustiz unter allen Umständen fern bleiben muss. Das Bedürfnis, eine erkannte Geldstrafe in eine andere Strafe umzuwandeln, wird aber in dem Masse überhaupt wegfallen, als nach dem oben bezeichneten Prinzip keine Geldstrafe mehr verhängt werden soll, die von dem Verurteilten nicht, wenigstens in Raten, abgezahlt werden kann. Dann, und wenn alle Mittel zur Einziehung beitreibar Geldstrafen erschöpft sind, wird, wie Goldschmidt a. a. O. S. 408 zutreffend ausführt, die Geldstrafe nur „von einer kleinen Anzahl stellenloser, leichtsinniger oder renitenter Personen“ nicht eingebracht werden können.

Immerhin wird die Umwandlung einer Geldstrafe kaum jemals ganz zu entbehren sein, und es wäre vielleicht zu erwägen, ob nicht eine ganz besonders milde Art der Freiheitsstrafe, etwa Stubenarrest oder Ähnliches, wenigstens in besonders leichten Fällen an die Stelle der Geldstrafe zu setzen ist. Auch hier bieten die beiden grossen Strafgesetzentwürfe Deutschlands und Österreichs bemerkenswerte Fortschritte und wertvolle Fingerzeige, in welcher Richtung sich die kommende Entwicklung zu bewegen haben wird. Der deutsche Entwurf schlägt vor, zuzulassen, dass eine Geldstrafe durch freie Arbeit getilgt werden kann. Der österreichische Entwurf will wenigstens die Höhe der substituierten Freiheitsstrafe den Umständen anpassen, indem er bestimmt, dass ein Tag Freiheitsstrafe annähernd für denjenigen Betrag der Geldstrafe eingesetzt werden soll, der dem täglichen Verdienst oder dem täglichen Einkommen des Verurteilten gleichkommt.

Hier scheint der deutsche Entwurf grundsätzlich den glücklicheren Weg einzuschlagen. Es ist ein durchaus gesunder Gedanke, ein Gedanke, der von sittlicher Kraft erfüllt ist, eine uneinbringliche Geldstrafe abarbeiten zu lassen; denn Arbeit und Geld sind nicht nur kommensurable Grössen, sondern auch Begriffe, die in einer gewissen ethischen Beziehung zu einander stehen. Arbeit ist vermögenbildend und Geld ist die Frucht der Arbeit. Der Gedanke ist auch dem bisherigen Rechte nicht gänzlich fremd; er findet sich vielmehr in dem zurzeit geltenden Preussischen Forstdiebstahls Gesetze.¹⁰⁾

Die Geldstrafe soll nach dem Vorentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch eine weit grössere Rolle spielen als

¹⁰⁾ Vgl. auch Berolzheimer a. a. O. S. 257, Goldschmidt a. a. O. S. 409 fg. und die von beiden angezogenen Schriften.

bisher: es soll bei Verbrechen und Vergehen allgemein auf Geldstrafe bis zu zehntausend Mark erkannt werden können, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht.¹¹⁾

Es mag sein, dass diese Vorschrift, wenn sie Gesetz wird, ihre sozial wertvollen Wirkungen äussert, dass sie abschreckt, bessert oder auch insofern ausgleichende Gerechtigkeit übt, als unrechtmässig erworbenes Gut hierdurch eingezogen und vom Staate zum allgemeinen Besten verwandt wird.

Es mag auch richtig sein, dass in Rechtsfragen, die das Wohl und Wehe der Gesamtheit in hohem Masse berühren, Grundsätze praktischer Art, rechtspolitische Erwägungen die Rechtsgestaltung im Einzelnen zu bestimmen haben. Es wird keinem Verständigen einfallen zu verlangen, dass die Grundlehren der Rechtsphilosophie das Getriebe des täglichen Rechtslebens durchdringen sollen wie das Gesetz der Schwere die Physik. Vom Standpunkte der reinen Rechtslehre wird es niemals zu rechtfertigen sein, wenn ein Unschuldiger und Freigesprochener Monate lang in der Untersuchungshaft zugebracht hat, um dann im günstigsten Falle für den Vermögensschaden, den er erlitten, in kärglicher Weise einen Geldersatz zu erlangen.

Man wird sich niemals darüber im Unklaren sein, dass hier das höchste Gut des Menschen, die Freiheit, mit Gewalt ihm genommen worden ist, ohne dass er etwas anderes getan hat, als höchstens „Verdacht erregt“, dass also das Übel der Freiheitsentziehung, die ja immer als Strafe empfunden wird, mag sie auch vom Gesetze nicht als Strafe gedacht sein, einen Unschuldigen zugefügt wurde. Es sind Erwägungen praktischer Notwendigkeit, rechtspolitischer Zweckmässigkeit, die immer wieder über die Anforderungen der reinen Rechtslehre siegen und sie durchkreuzen müssen, eben weil das Recht keine begriffliche, sondern eine Erfahrungswissenschaft ist, die sich immer wieder an den Anforderungen der täglichen Praxis orientieren muss.

Ebenso wahr aber ist es, dass die Rechtsphilosophie, die Wissenschaft der Rechtsbegriffe und Rechtsprinzipien, nicht nur den Grund zu legen und das Warum der einzelnen Institute und Rechtsgedanken aufzuzeigen hat. Sie soll vielmehr wie eine diskrete aber getreue Begleiterin dem Rechte in all seinen Lebensäusserungen zur Seite stehen, in ewiger Wechselwirkung die Praxis befruchten und sich von ihr befruchten lassen, un-

¹¹⁾ Nach Goldschmidt a. a. O. S. 398 herrscht darüber, dass das Anwendungsgebiet der Geldstrafe in extensiver Hinsicht zu erweitern ist, nahezu Einhelligkeit. Vgl. die dort Anm. 3 angezogene Literatur.

bekümmert und unbeirrt durch den Lärm des Alltags und die Bevorzugung gerade herrschender Richtungen. Darum erscheint es nicht überflüssig, auch in einer Zeit, in der die Geldstrafe sich einer gewissen Bevorzugung erfreut, auf ihre rechtsphilosophische und kriminalpsychologische Unzulänglichkeit hinzuweisen, sei es auch nur zu dem Zwecke, um einer tieferen Betrachtung ihrer Eigenart den Weg zu bereiten.

Besitz und Recht.

Das Recht schützt grundsätzlich nur Rechte; nur die von der Rechtsordnung anerkannten, ausdrücklich normierten Tatbestände genießen Rechtsschutz. Die Anomalie des Besitzschutzes, als des Schutzes einer Tatsache, an sich hat denn bis in die neueste Zeit gerade die grössten juristischen Geister gereizt, die Besitzlehre auf ihre Wurzeln in ihren Ausläufern und nach ihrer juristischen Konstruktion hin zu erforschen. Das Werk von Kress¹⁾ ist wohl die grösste und zusammenfassendste Publikation auf dem Gebiete historisch-philosophischer und positiv-rechtlicher Erforschung des Besitzrechtes.

Kress unterscheidet den Verkehrsbesitz als das vom Verkehre anerkannte Machtverhältnis des Menschen über die Sache und juristischen Besitz als einen sachenrechtlichen Kunstbegriff und hält diesen Gegensatz für durchgreifend, sowohl bezüglich des römisch-gemeinen Rechtes, wie bezüglich des bürgerlichen Gesetzbuches. Im 2. Abschnitt des Buches weist er diesen naturgemässen Gegensatz für das römische Recht an der Hand einer neu aufgestellten römischen Besitzlehre nach, wonach auch die Römer zunächst von dem Verkehrsbesitze ausgingen und nur zwecks Durchführung der sachenrechtlichen Institute die künstlichen Besitzbegriffe (juristischer Besitz und Besitzdiener) heranzogen. Unter eingehender Erforschung und Nachprüfung der Quellen zeigt Kress im einzelnen die Gründe für die Einführung des juristischen Besitzes und der Rechtsbegriffe in der Besitzlehre (S. 79).

Auch in die Einzelheiten römisch-rechtlicher Kontroversen und der ganzen Besitzlehre führt uns Kress mit leicht fasslicher, klarer Sprache ein, präzisiert seine Stellungnahme gegenüber Savigny und Jhering (S. 110) und entwickelt ausgehend von dem Grundsatz in *pari causa potior possessor* auch die geschichtliche Entwicklung des römischen Besitzschutzes. Er erörtert sodann im einzelnen die Besitz-Interdikte und gibt als Grund für den römischen Besitzschutz (wie bei Einführung der künstlichen Besitzbegriffe) die Sorge für die Verkehrssicherheit an.

In den beiden letzten Abschnitten behandelt Kress die Stellungnahme des Entwurfes zum BGB., sowie des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst und ventiliert hiebei die einzeln auftauchenden Zweifel und Streitfragen. Mit Schärfe wendet

¹⁾ Besitz und Recht. Eine zivilrechtliche Abhandlung von Dr. Hugo Kress, II. Staatsanwalt im k. b. Staatsministerium der Justiz, Privatdozent an der Universität München. 1909. Verlag von U. E. Sebald, Nürnberg und Leipzig. 368 S.

sich der Verfasser gegen die moderne Leugnung des Besitzwillens bei Strohal, Crome, Plank, Dernburg usw.; das Willensdogma sei notwendig, um den wirklichen Besitz von den bedeutungslosen Fällen eines nur räumlichen Machtverhältnisses zu unterscheiden (S. 146). Das Hauptargument von Kress, die Verkehrsanschauung, dürfte allerdings bei der schwankenden und wesenslosen Natur jener, nicht genügen, um die gewichtigen Bedenken, die gegen den Besitzwillen sprechen, zu beseitigen. Die zusammenfassende Darstellung der Besitzschutz-Mittel und -Grenzen, sowie ein ausgezeichnetes Sachregister gestaltet das Buch, dass von wissenschaftlichen Forschungsgeist und tiefer Belesenheit erzeugt, auch zu einem in der Praxis jedenfalls für schwierige Grenzfragen nützlichen Buche.

München.

Dr. iur. Michael Siegel.

V. Literatur.

Besprechungen.

Karl Ritter von Czyhlarz. Die Haager Ehekonventionen und das österreichische Recht. Wien und Leipzig 1907.

In zuverlässiger und ins Einzelne gehender Darstellung wird der Einfluss der beiden Konventionen auf das österreichische Recht untersucht. Dabei erfahren auch das Übereinkommen Österreichs mit Ungarn und das österreichische Einführungs- (bzw. Ergänzungs-) Gesetz ihre Behandlung. Der Verfasser hebt hervor, dass die Selbständigkeit der Ehegesetzgebung der Vertragsstaaten nicht berührt werden und seine Ausführungen zeigen denn auch, dass die Besonderheiten des österreichischen Eherechts durch die Konvention geschont worden. Das pro et contra des Beitrittes wird im übrigen nicht erörtert. Der letztere wird vielmehr vorausgesetzt. Er ist bekanntlich bis heute noch nicht erfolgt.

Zürich.

Prof. Egger.

J. F. Landsberg. Das Recht der Zwangs- und Fürsorge-Erziehung. Berlin und Leipzig 1908.

Ein eigenartiges, prächtiges Buch. Es ist theoretische Abhandlung und Kampfschrift, juristische Monographie und Darstellung des tatsächlichen Lebens, es ist ruhige und objektive Untersuchung und gleichzeitig voll Temperament, voll Subjektivismus. Wenn im Hauptteil des Buches einerseits die vorbeugende Erziehung nach dem Reichsprivatrecht und andererseits die Zwangserziehung nach dem Recht der Einzelstaaten, nach den F.E.Gg. dargestellt wird, so ist diese Darstellung zunächst wertvoll als einlässlichste, sorgfältigste Darstellung des objektiven Rechts. Dabei erlaubt sich der Verfasser dem Gesetze gegenüber keine unzulässigen Freiheiten. Es ist aber auch nicht ängstlich und nicht kleinlich. Es weiss die richtige Distanz zum Gesetzesbuchstaben zu gewinnen. Sein bon sens weist ihm die richtige Deutung. So wird sein Buch ganz ungewollt ein Beitrag zur juristischen Hermeneutik. Die Darstellung bleibt aber nirgends beim materiellen Recht stehen. Überall wird das Verfahren, das Zusammenarbeiten — und Nichtzusammenarbeiten — der Ämterstellen, die in Betracht kommen, in den Kreis der Ausführungen gezogen. Und da werden nun alle

Reibungsflächen, alle Widerstände, alle Mängel in der Durchführung des heutigen Jugendrechts aufgedeckt. Dabei schöpft der Verfasser aus der Fülle reichster Erfahrung. Deshalb ist das Buch so voll Leben trotz des ruhigen Flusses der Darstellung.

Weil das Buch aus der persönlichen Erfahrung heraus und mit scharfem Blick für die tatsächlichen Verhältnisse geschrieben worden, ist es beachtenswert und brauchbar auch für Rechtsgebiete, deren Recht keine Berücksichtigung gefunden hat. So glaube ich voraussagen zu können, dass manche Anregungen des Landsberg'schen Buches in den kantonalen Ausführungsgesetzen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch gesetzgeberische Verwertung finden werden.

Zürich.

Prof. Egger.

F. Oppenheimer, David Ricardos Grundrententheorie. Darstellung und Kritik. Gr.-Okt. V u. 255 S. Georg Reimer, Berlin 1909.

Im ersten Teile der vorliegenden Schrift wird die Ricardosche Grundrentenlehre dargestellt. Der Autor sieht in ihr die Abwehr der bürgerlichen Ökonomik gegen die Angriffe des immer mehr erstarkenden Sozialismus. Um die Lehre rein von späteren Missdeutungen und Irrtümern darzustellen, wird der Rodbertus'sche Angriff auf Ricardos Theorie und die Lexis-Diehlsche Verteidigung eingehend geschildert. Den Schluss des ersten Teiles bildet ein Abschnitt über den Prioritätsstreit, ob Anderson, Malthus, West oder Ricardo, als die Schöpfer der Grundrententheorie zu betrachten sind, den der Autor zu des letzteren Gunsten entscheidet.

Im zweiten Teile der Kritik setzt der Autor drei Thesen an die Spitze der Untersuchung: 1. der von Ricardo für seine Theorie geführte Beweis ist schon aus formalen Gründen als misslungen abzulehnen. 2. der angebotene materiale Beweis an den Tatsachen der kapitalistischen Wirtschaft durch Übereinstimmung der Tatsachen mit der Theorie ist nicht erbracht und nicht erbringbar und 3. die von Ricardo in seiner Theorie vertretenen Behauptungen sind erweislich falsch.

ad. 1. Die Grundlage jeder seiner Ableitungen ist seine Wert- und Preislehre. Die Werttheorie Ricardos ist aber eine Ableitung seiner Grundrententheorie. Dadurch wird jeder Schluss zum Zirkel. Die Lohnfondstheorie, eine Prämissen der Ricardoschen Theorie, ist falsch.

ad. 2. Die Grundrente im Sinne Ricardos kann rein gar nicht ausgeschieden werden. Es ist dadurch eine Prüfung, ob nicht auch der schlechteste Boden Rente trägt, unmöglich gemacht.

ad. 3. Ricardo behauptet, die Grundrente sei eine reine Schöpfung des Naturrechtes und in keiner Weise ein Monopolpreis. Ricardos Beweisführung stützt sich auf die unbewiesene Behauptung, dass das Getreide nicht auf einem Monopolpreise, sondern auf seinem natürlichen Preise stehe. Selbst wenn ihm dieser Beweis gelänge, ist damit nicht bewiesen, dass die Grundrente kein Monopolpreis ist. Wenn sie nicht Aufschlag auf den natürlichen Getreidepreis zu Lasten des Konsumenten ist, kann sie noch immer Abzug vom natürlichen Lohn zu Lasten des Produzenten sein. Es lässt sich beweisen, dass die Grundrente nicht aus naturrechtlichen Beziehungen zwischen Mensch und Mensch, sondern durch Gewalt, Unterwerfung und Rechtsbruch entstanden ist, dass sie Monopolpreis ist und zwar nicht eines Naturmonopols, sondern eines Rechtsmonopols, einer feudalen Machtposition. Weiter lässt sich beweisen, dass alle Grundrente innerhalb der bürgerlichen, kapitalistischen Wirtschaftsordnung Folge dieser Machtposition ist.

Im letzten Abschnitte entwickelt der Autor seine Monopoltheorie der Grundrente, welche er die vollständige Monopoltheorie nennt. Nach ihr ist das herrschende Recht des Grundeigentums nur die Bedingung der Grundrente.

Ihre Ursache ist die primitive Grundeigentumsverteilung, die landlose Arbeiter schafft, welche die Grundrente abtreten müssen. In neuen Ländern erzeugt das Recht noch keine Grundrente. Die landlosen Arbeiter müssen erst zuwandern, damit Grundrente entsteht.

Es würde über den Rahmen einer kurzen Besprechung hinausgehen, wollte der Referent zu des Autors Rententheorie Stellung nehmen. Mit ein paar Worten lässt sich ein solches Problem nicht abtun. Darum beschränkte sich das Referat auf eine Inhaltsangabe. Dem Nationalökonom — ganz besonders dem Theoretiker — sei die interessante Schrift angelegentlich empfohlen.

Czernowitz.

Dr. Friedrich Kleinwächter jun.

Bücherschau.

(Besprechung der nachverzeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

Baumgarten, Landrichter Dr. A., Strafrecht und Volksempfinden. Ein Beitrag zur Lehre vom richtigen Recht. Vortrag. 38 S. Berlin 1909. F. Vahlen.

Bekker, Ernst Immanuel, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung. XII + 336 S. Berlin und Leipzig 1910. Dr. Walther Rothschild. 8 Mark; gebd. 10 Mark.

Bornhak, Conrad, Allgemeine Staatslehre. 2. Auflage. XII + 271 S. Berlin 1909. Carl Heymanns Verlag. Preis 6 Mark.

Del Vecchio, Giorgio, Il fenomeno della guerra e l'idea della pace. Discorso, letto il 6. Novembre 1909. 62 p. Sassari 1909. Prem stab. tip. ditta Giuseppe Dessi.

Del Vecchio, Giorgio, Un punto controverso nella storia delle dottrine politiche. Nota critica. (Estratto dalla Rivista Italiana di sociologia. Anno XIII, fasc. V-VI. Settembre-Dicembre 1909). 7 p. Roma 1909; presso la „Rivista Italiana di Sociologia“.

Di Carlo, Eugenio, Giuseppe D'Aguanno. Estratto dalla Rivista di Filosofia, Anno I. N. 4, 7 p. Modena 1909. A. F. Formiggini, editore.

Donati, Dr. Benvenuto, Interesse e attività giuridica (Contributo alla teoria filosofica del diritto come fenomeno). VIII + 238p. Bologna 1909. Presso Nicola Zanichelli.

Grabowsky, Dr. Adolf, Das Recht über sich selbst. (Sonderabdruck aus H. Gross' Archiv, Bd. 36). Leipzig 1909. Verlag F. C. W. Vogel. 29 S.

Gretener, Prof. Dr. H., Die neuen Horizonte im Strafrecht. Darstellung und Kritik. VII + 163 S. Leipzig 1909. W. Engelmann. Preis 4 M. 60 Pfg.

Lang, Prof. Alb., Aphoristische Betrachtungen über das Kausalproblem. Grundlinien einer Theorie der Kausalität. IV + 192 S. Köln 1909. J. P. Bachem.

Pound, Roscoe, Law in Books and Law in Action. 26 p. 1909.

Pound, Roscoe, Liberty of Contract. (Reprinted from the Yale Law Journal, May 1909). 34 p. Press of S. Z. Field, New Haven, Conn.

Ruck, Privatdoz. Dr. Erwin, Die Leibniz'sche Staatsidee. Aus den Quellen dargestellt. IV + 109 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 3 M. —.

Rümelin, Kanzler Prof. Dr. Max, Das Verschulden in Straf- und Zivilrecht. Rede vom 6. November 1909. 53 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1 M. 40 Pfg.

Sturm, Justizrat Dr. A., Die psychologische Grundlage des Rechts. Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zum heutigen Friedensrecht. VIII + 529 S. Hannover 1910. Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Preis 15 M. —, geb. 17 M. —.

II. Wirtschaftsphilosophie.

Böhm-Bawerk, Minister a. D. Prof. Eugen v., Kapital und Kapitalzins. 2. Abteilung: Positive Theorie des Kapitals. 3. Auflage 1. Halbbd. (Buch I und II). XXIII + 210 + 171 S. Innsbruck 1909. Wagner.

Bücher, Prof. Dr. Karl, Die Entstehung der Volkswirtschaft. Vorträge und Versuche. 7. Auflage. VII + 464 S. Tübingen 1910. H. Laupp. Gebd. 7 M. 20 Pfg.

Stolzmann, Geh. Reg.-Rat Rud., Der Zweck in der Volkswirtschaft. Die Volkswirtschaft als sozial-ethisches Zweckgebilde. Versuch einer sozial-organ. Begründung der Volkswirtschaftslehre. XXIV + 780 S. Berlin 1909. Puttkammer & Mühlbrecht. 16 M., geb. 18 M.

Tübinger Staatswissenschaftliche Abhandlungen, herausg. von Prof. Dr. C. Joh. Fuchs. Tübingen. Heft 1: Die Geldlehre Adam Müllers von Privatdozent Dr. Ludwig Stephinger, Tübingen. 231 S. Stuttgart 1909. Ferdinand Enke. Geh. 8 M.

III. Sozialphilosophie und Sozialethik.

Aristoteles, Nikomachische Ethik. Deutsch von Adolf Lasson XXXII + 254 S. Jena 1909. E. Diederichs. 5 M. —, geb. 6 M. 50 Pfg

Dürr, Univ.-Prof. Dr. E., Grundzüge der Ethik. (Die Psychologie in Einzeldarstellungen. Herausg. von H. Ebbinghaus + und E. Meumann. I. Bd.) XXVI + 383 S. Heidelberg 1909. Carl Winter.

Gumplowicz, Ludw., Sozialphilosophie im Umriss. VII + 162 S. Innsbruck 1910. Wagner.

Kachnik, Prof. Dr. Jos., Ethica catholica. Praelectiones academicae. Liber III. Ethica socialis seu sociologia. 287 S. Olmütz 1909. R. Promberger. 6 M.

Mehlis, Dr. Georg, Die Geschichtsphilosophie Auguste Comtes, kritisch dargestellt. III + 158 S. Leipzig 1909. F. Eckardt. 3 M.

Schirmacher, Dr. Kaethe, Die moderne Frauenbewegung. Ein geschichtlicher Überblick. (Aus Natur u. Geisteswelt Nr. 67.) 2. Auflage. VI + 146 S. Leipzig 1909. B. G. Teubner.

IV. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Bruck, Privatdozent Dr. Eberhard Friedrich, Die Schenkung auf den Todesfall im griechischen und römischen Recht, zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Testaments. I. Teil. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausg. von Prof. Rudolf Leonhard. 31. Heft.) XIV + 162 S. Breslau 1909. M. & H. Marcus.

Bruck, Privatdozent Dr. Eberhard Friedrich, Zur Geschichte der Verfügungen von Todeswegen im altgriechischen Recht. VI + 42 S. Breslau 1909. M. & H. Marcus.

Burckhard, Max, Der Richter. (Das Recht, herausg. von Kobler, Bd. IV.) 93 S. Berlin 1909. Puttkammer & Mühlbrecht. 2 M.

Curti, Dr. Arthur, Rechtsanwalt in Zürich. Schweizerisches Erbrecht. 149 S. Zürich 1909. Art. Institut Orell Füssli.

Ihre Ursache ist die primitive Grundeigentumsverteilung, die landlose Arbeiter schafft, welche die Grundrente abtreten müssen. In neuen Ländern erzeugt das Recht noch keine Grundrente. Die landlosen Arbeiter müssen erst zuwandern, damit Grundrente entsteht.

Es würde über den Rahmen einer kurzen Besprechung hinausgehen, wollte der Referent zu des Autors Rententheorie Stellung nehmen. Mit ein paar Worten lässt sich ein solches Problem nicht abtun. Darum beschränkte sich das Referat auf eine Inhaltsangabe. Dem Nationalökonom — ganz besonders dem Theoretiker — sei die interessante Schrift angelegentlich empfohlen.

Czernowitz.

Dr. Friedrich Kleinwächter jun.

Bücherschau.

(Besprechung der nachverzeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

Baumgarten, Landrichter Dr. A., Strafrecht und Volksempfinden. Ein Beitrag zur Lehre vom richtigen Recht. Vortrag. 38 S. Berlin 1909. F. Vahlen.

Bekker, Ernst Immanuel, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung. XII + 336 S. Berlin und Leipzig 1910. Dr. Walther Rothschild. 8 Mark; gebd. 10 Mark.

Bornhak, Conrad, Allgemeine Staatslehre. 2. Auflage. XII + 271 S. Berlin 1909. Carl Heymanns Verlag. Preis 6 Mark.

Del Vecchio, Giorgio, Il fenomeno della guerra e l'idea della pace. Discorso, letto il 6. Novembre 1909. 62 p. Sassari 1909. Prem stab. tip. ditta Giuseppe Dessi.

Del Vecchio, Giorgio, Un punto controverso nella storia delle dottrine politiche. Nota critica. (Estratto dalla Rivista Italiana di sociologia. Anno XIII, fase. V-VI. Settembre-Dicembre 1909). 7 p. Roma 1909; presso la „Rivista Italiana di Sociologia“.

Di Carlo, Eugenio, Giuseppe D'Aguanno. Estratto dalla Rivista di Filosofia, Anno I. N. 4, 7 p. Modena 1909. A. F. Formiggini, editore.

Donati, Dr. Benvenuto, Interesse e attività giuridica (Contributo alla teoria filosofica del diritto come fenomeno). VIII + 238p. Bologna 1909. Presso Nicola Zanichelli.

Grabowsky, Dr. Adolf, Das Recht über sich selbst. (Sonderabdruck aus H. Gross Archiv, Bd. 36). Leipzig 1909. Verlag F. C. W. Vogel. 29 S.

Gretener, Prof. Dr. H., Die neuen Horizonte im Strafrecht. Darstellung und Kritik. VII + 163 S. Leipzig 1909. W. Engelmann. Preis 4 M. 60 Pfg.

Lang, Prof. Alb., Aphoristische Betrachtungen über das Kausalproblem. Grundlinien einer Theorie der Kausalität. IV + 192 S. Köln 1909. J. P. Bachem.

Pound, Roscoe, Law in Books and Law in Action. 26 p. 1909.

Pound, Roscoe, Liberty of Contract. (Reprinted from the Yale Law Journal, May 1909). 34 p. Press of S. Z. Field, New Haven, Conn.

Ruck, Privatdoz. Dr. Erwin, Die Leibniz'sche Staatsidee. Aus den Quellen dargestellt. IV + 109 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 3 M. —.

Rümelin, Kanzler Prof. Dr. Max, Das Verschulden in Straf- und Zivilrecht. Rede vom 6. November 1909. 53 S. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1 M. 40 Pfg.

Sturm, Justizrat Dr. A., Die psychologische Grundlage des Rechts. Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zum heutigen Friedensrecht. VIII + 529 S. Hannover 1910. Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Preis 15 M. —, geb. 17 M. —.

II. Wirtschaftsphilosophie.

Böhm-Bawerk, Minister a. D. Prof. Eugen v., Kapital und Kapitalzins. 2. Abteilung: Positive Theorie des Kapitals. 3. Auflage 1. Halbbd. (Buch I und II). XXIII + 210 + 171 S. Innsbruck 1909. Wagner.

Bücher, Prof. Dr. Karl, Die Entstehung der Volkswirtschaft. Vorträge und Versuche. 7. Auflage. VII + 464 S. Tübingen 1910. H. Laupp. Gebd. 7 M. 20 Pfg.

Stolzmann, Geh. Reg.-Rat Rud., Der Zweck in der Volkswirtschaft. Die Volkswirtschaft als sozial-ethisches Zweckgebilde. Versuch einer sozial-organ. Begründung der Volkswirtschaftslehre. XXIV + 780 S. Berlin 1909. Puttkammer & Mühlbrecht. 16 M., geb. 18 M.

Tübinger Staatswissenschaftliche Abhandlungen, herausg. von Prof. Dr. C. Joh. Fuchs. Tübingen. Heft 1: Die Geldlehre Adam Müllers von Privatdozent Dr. Ludwig Stephinger, Tübingen. 231 S. Stuttgart 1909. Ferdinand Enke. Geh. 8 M.

III. Sozialphilosophie und Sozialethik.

Aristoteles, Nikomachische Ethik. Deutsch von Adolf Lasson XXXII + 254 S. Jena 1909. E. Diederichs. 5 M. —, geb. 6 M. 50 Pfg.

Dürr, Univ.-Prof. Dr. E., Grundzüge der Ethik. (Die Psychologie in Einzeldarstellungen. Herausg. von H. Ebbinghaus + und E. Meumann. I. Bd.) XXVI + 383 S. Heidelberg 1909. Carl Winter.

Gumprowicz, Ludw., Sozialphilosophie im Umriss. VII + 162 S. Innsbruck 1910. Wagner.

Kachnik, Prof. Dr. Jos., Ethica catholica. Praelectiones academiae. Liber III. Ethika socialis seu sociologia. 287 S. Olmütz 1909. R. Promberger. 6 M.

Mehlis, Dr. Georg, Die Geschichtsphilosophie Auguste Comtes, kritisch dargestellt. III + 158 S. Leipzig 1909. F. Eckardt. 3 M.

Schirmacher, Dr. Kaethe, Die moderne Frauenbewegung. Ein geschichtlicher Überblick. (Aus Natur u. Geisteswelt Nr. 67.) 2. Auflage. VI + 146 S. Leipzig 1909. B. G. Teubner.

IV. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Bruck, Privatdozent Dr. Eberhard Friedrich, Die Schenkung auf den Todesfall im griechischen und römischen Recht, zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Testaments. I. Teil. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausg. von Prof. Rudolf Leonhard. 31. Heft.) XIV + 162 S. Breslau 1909. M. & H. Marcus.

Bruck, Privatdozent Dr. Eberhard Friedrich, Zur Geschichte der Verfügungen von Todeswegen im altgriechischen Recht. VI + 42 S. Breslau 1909. M. & H. Marcus.

Burekhard, Max, Der Richter. (Das Recht, herausg. von Kobler, Bd. IV.) 93 S. Berlin 1909. Puttkammer & Mühlbrecht. 2 M.

Curti, Dr. Arthur, Rechtsanwalt in Zürich, Schweizerisches Erbrecht. 149 S. Zürich 1909. Art. Institut Orell Füssli.

fechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums. — Voss, Die Aufhebbarkeit von Blanketterklärungen wegen missbräuchlicher Ausfüllung nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Juristisches Literaturblatt, Bd. XXI, Nr. 10: Zorn, Luftschiffsfahrtsrecht. — Piloty, Reichsversicherungsordnung. — Stier-Somlo, Kohler's Lehrbuch der Rechtsphilosophie. — Bd. XXII, No. 1/2: Aschrott, Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuche. — Müller, Schriften zum neuen Wettbewerbsgesetze.

Markenschutz und Wettbewerb, Monatsschrift für Marken-, Patent-, Muster-, Urheber- und Verlagsrecht (weiter eingetreten in die Zahl der ständig mitwirkenden Mitarbeiter: Karl Hüfner, Geh. Regierungsrat, Mitgl. d. K. Patentamtes). IX. Jahrg. Nr. 4/6: Veröffentlichungen und Umfragen des K. Patentamtes. — Schanze, Der zivilrechtliche Schutz gegen Patentverletzung und die Reform des Patentgesetzes. *) — Engländer, Zur Abhängigerklärung von Patenten nach § 30 des österreichischen Patentgesetzes. — Boy, Der Schadensersatzanspruch nach § 1 des neuen Wettbewerbsgesetzes. — Hartwig, Das neue Markenschutzgesetz in Peru. — Voss, Das Verhältnis des Wettbewerbsgesetzes vom 7. Juni 1909 zum B.G.B. — Rosenthal, Das Wettgewerbsgesetz vom 7. Juni 1909 und § 826 B.G.B. — Wassermann, Zur Reform des Patentrechts. — Fuss, Vorschläge für die Ausführungsbestimmungen zu § 7 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 des G. gegen d. unl. Wettb. — Rupprecht, Lieferungspflicht des Verlegers gegenüber dem Sortimenter. — Rauter, Zur Frage der Verlängerung des Urheberschutzes. — Goldschmidt, Die Generalklausel des Wettb.-Ges. und die Vorbenutzung im Warenzeichenrecht. — Fuld, Die Bezeichnungen für Cognac. — Finger, Preisschleuderei im Buch- und Kunsthandel. — Siegel, Die Haftung des Prinzipals für Handlungen der Angestellten nach dem neuen Wettb.-Ges. — Jacobowsky, Ver- bzw. Nachschieben von Waren bei Ausverkäufen. — Goldschmidt, Vordatierung von Büchern.

Das Recht, XIII. Jahrg. Nr. 21/24. Stölzel, Die Zukunft unserer Rechtsprechung. — Unger, Vorentwurf zum StGB. — Rospatt, Haftentlassung bei Bettlern. — Consbruch, Zur Bildung der Schöffen- und Schwurgerichte. — Citron, Zum Begriff der Rechtskraft. — XIV. Jahrgang Nr. 1/4: v. Bar, Wahlrecht und Beamtenverhältnis. — Schanze, Welche Erzeugnisse des Kunstgewerbes fallen unter das Kunstschutzgesetz? *) — Galli, Bemerkungen zur Todesstrafe. — Meyer, Das Laienelement in den Strafgerichten. **) — Träger, Volks- oder Berufsrichter. **) — Witkowski, Zur Frage der Nichtigkeit eines als „ideal“ eingetragenen Vereins. — v. Dassel, Politische Vereine und Versammlungen. ***) — Meikel, Laien„recht“sprechung. — Josef, Ist das Vormundschaftsgericht eine Verwaltungsbehörde? *****) — Marcus, Der Notstand des Schutzes von Aktiengesellschaften bei eintretender Zahlungsunfähigkeit. — Neukamp, Der Minderkaufmann. *****)

*) Vergl. Schanze, Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. 2 Bde., Berlin 1907.

**) Vergl. Schwering, Der Laie als Richter. Berlin 1908.

****) Vergl. Vossen, Kommentar und System des öffentlichen und privaten deutschen Reichsvereinigungsrechts. Berlin 1909.

*****) Vergl. Landsberg, Das Recht der Zwangs- und Fürsorgeerziehung. Berlin 1908.

*****) Vergl. Pauly, Rechtshandbuch des Kaufmanns. Berlin 1906, II. Auflage.



Mitglieder=Verzeichnis

der

Internationalen Vereinigung

für

Rechts= und Wirtschaftsphilosophie

samt den Gesetzgebungsfragen

Stand vom 1. Juni 1910.

I.

Protektor

der Vereinigung:

*Seine Königliche Hoheit****Ernst Ludwig****Grossherzog von Hessen und bei Rhein.*

II.

Patrone.

Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M.

Dr. jur. Wilhelm Freiherr von Pechmann, Direktor
der Bayrischen Handelsbank, München.

III.

Vorsitzende.Geheimer Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an
der Universität Berlin, *Ehrenvorsitzender.*Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelm-
strasse 96, *Geschäftsleitender Vorsitzender.*Carl Fürstenberg, Geschäftsinhaber der Berliner Handels-
Gesellschaft, Berlin W. 64, Behrenstr. 32/33, *Vorsitzender
für die Vermögensangelegenheiten.*

IV.

Ehrenrat der ausserdeutschen Kulturstaaten.Amerika, Vereinigte Staaten: Dr. jur. Charles
Henry Huberich, o. Prof. d. R. Stanford
University, California.Professor Dr. W. B. Munro, Harvard
University, Cambridge (Mass).Argentinien: Dr. Ernesto Quesada, Universitäts-
professor, Buenos Aires.

Belgien: Professor E. Waxweiler, Direktor des
Solvay Soziologischen Institutes, Brüssel.

Brasilien: Dr. Clovis Bevilacqua, Consultor
juridico do Ministerio das Relações Exteriores,
Rio de Janeiro.

England: Dr. Paul Vinogradoff, Corpus-Professor
d. Rechte, Oxford.

Frankreich: Emile Durkheim, Professeur à l'Uni-
versité de Paris.

Griechenland: Univers.-Prof. Dr. Georg v. Streit,
Athen.

Holland: Professor Dr. S. J. Fockema Andreae,
Leiden.

Indien: Govindo Dàs, Durgakund, Benares.

Italien: Universitätsprofessor Dr. Giorgio Del
Vecchio, Messina.

Norwegen: Dr. Bredo Morgenstierne, Prof. d.
Rechte und der Nat.-Ökonomie, Kristiania.

Oesterreich: Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten
Gerichts- und Kassationshofes, Wien.

Russland: Exz. Geh. Rat von Martens(†), St. Peters-
burg.

Universitätsprofessor Dr. P. Sokolowsky, Kurator
des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.

Schweden: Dr. Vitalis Norström, Professor an
der Hochschule zu Gothenburg.

Schweiz: Dr. Fr. Meili, o. Prof. d. R. an der Uni-
versität Zürich.

V.

Beratender Ausschuss.

Dr. jur. J. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an
der Universität Groningen.

- Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diretto e. Procedura penale nella R. Università, Modena.
- Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.
- Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. an der Universität Göttingen.
- Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.
- Se. Exzellenz Dr. E. I. Bekker, Geh. Rat I. Klasse, Univ.-Prof., Heidelberg.
- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald.
- Dr. P. Bisoukides, Rechtsanwalt in Pera.
- Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an d. Univ. Rom.
- Louis Bridel, de Lausanne et Genève, prof. à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio.
- Geh. Justizrat Universitäts-Prof. Dr. Brie, Breslau.
- S. Khuda Bukhsh, M. A., B. L.-A., 86 Ripon-Street, Calcutta.
- Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich.
- Dr. A. Egger, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich, Zürich V, Sprensenbühlstrasse 20.
- Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
- Dr. Franz Finkey, Prof. d. Rechtsphilos. a. d. Rechtsakademie Sárospatak.
- Geheimer Justizrat Univ.-Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Geh. Justizrat Dr. Otto Gierke, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin-Charlottenburg II, Carmerstrasse 12.
- Dr. Wenzeslaus Graf Gleispach, o. Prof. d. R. an der deutschen Universität Prag, Smichow bei Prag, Inselgasse 13.
- Dr. Hans Gross, o. Prof. d. R. an der Universität Graz, III Herdergasse 6.
- Hofrat Universitätsprofessor Dr. Karl S. Grünhut, Wien IX, Berggasse 22.
- Dr. M. Halewyck, Chef de division au Cabinet du Ministre des Colonies, Brüssel.
- Univ.-Prof. Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam.
- Geh. Justizrat D. Dr. Wilhelm Kahl, o. Prof. d. R. an der Universität, Berli Berlin-Wilmersdorf, Kaiserallee 23.

- Anton von Kostanecki, o. Prof. d. R. an der Universität Lemberg.
Se. Exzellenz Wirklicher Geheimer Rat Prof. Dr. Paul Laband,
Strassburg.
- Geh. Regierungsrat Universitätsprofessor D. Dr. Adolf Lasson,
Berlin.
- Geh. Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegel-
heiner Landstrasse 29.
- E. Liljeqvist, o. Prof. der praktischen Philosophie an der
Universität Lund.
- Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt, o. Prof. d. R. an der
Universität Berlin. Charlottenburg, Hardenbergstr.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. d. R. a. d. Universität Lemberg.
- Dr. Georg v. Mayr, Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D., kgl.
bayer. Universitätsprofessor, München.
- Dr. Meckenstock, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität,
Cambridge, Mass., U. S. A.
- Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor an d. Universität Kiel.
- Dr. jur. Wilhelm Freiherr v. Pechmann, Direktor der Baye-
rischen Handelsbank, München.
- Walter Pollack, Berlin W., Kalkreuthstr. 16.
- Professor Dr. Hugo Preuss, Berlin W 10, Matthäikirchstr. 29.
- Adolphe Prins, Professor d. R. a. d. Universität Brüssel.
- Sr. Exzellenz Dr. Peter Pustoroslew, o. Prof. des Strafrecht
a. d. Universität Jurjew (Dorpat), wirkl. Staatsrat.
- Dr. Adolfo Ravà, Prof. an der Universität zu Camerino.
- Dr. Herm. Rehm, o. Prof. d. R. an der Universität Strassburg.
- Prof. d. Rechte L. von Savigny †, Mitgl. d. Preuss. Herrenhauses.
- Geh. Regierungsrat Fr. Schuppe, ord. Professor d. Philosophie
zu Greifswald, Stenistrasse.
- Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár
(Klausenburg).
- Prof. Dr. S. R. Steinmetz, Amsterdam, Amstel 65.
- Dr. jur. Tso Tchun Tchou, Mitglied der Kaiserl. chines.
Studienkommission, Berlin W 15, Kurfürstendamm 218.
- Dr. Ferdinand Tönnies, o. Honorar-Professora. d. Universität Kiel.

- Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität St. Petersburg.
- Univ.-Prof. Dr. C. W. A. Veditz, (Washington) z. Z. Paris, 12 rue Vinense.
- Dr. F. Wachenfeld, o. Prof. d. R. an der Universität Rostock, Georgstrasse 96.
- Geheimrat Dr. Windelband, o. Prof. d. Philosophie an der Universität Heidelberg, Landfriedstrasse 14.
- Exz. Wirkl. Geh.-Rat Prof. Dr. Wilhelm Wundt, Leipzig, Goethestr. 6.
- Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat und Professor, Kasan.
- Univ.-Professor Dr. Theobald Ziegler, Strassburg.
- Geh. Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. a. d. Univ. Bonn.
- Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Philipp Zorn, Mitgl. d. Preuss. Herrenhauses und Kron-Syndikus, Bonn, Humboldtstr. 24.

VI.

Mitglieder.

- Dr. jur. Simon van der Aa, Professor des Strafrechts an der Universität Groningen.
- Justizrat Adlerstein, München, Theatinerstr. 44, 2.
- Univ.-Professor Dr. Fritz Affolter, Heidelberg, Anlage 49.
- Justizrat Professor Dr. Paul Alexander-Katz, Rechtsanwalt, Berlin W. 8, Leipziger Strasse 39.
- Dr. Bernardino Alimena, Prof. ord. di diritto e procedura penale nella R. Università Modena.
- Alfred Amschl, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt, Graz.
- Dr. med. Gustav Aschaffenburg, Professor für Psychiatrie an der Akademie für praktische Medizin in Köln a. Rh., Stadtwaldgürtel 30.
- Rechtsanwalt Dr. iur. Arnold Th. Assmann, Berlin W. 66, Mauerstrasse 2.
- Dr. jur. Ernst Assmann, Berlin W. 62. Wormserstr. 2.
- Dr. jur. Elemér Balog, Honoraroberfiscal, Berlin, Krausnickstrasse 3 (z. Zt. Paris, 225 Rue St. Jacques).

- Dr. Eugen v. Balogh, Universitätsprofessor, korr. Mitglied der ung. Akademie der Wissenschaften, Budapest VIII., Szentkirályig. 35.
- Geh. Justizrat Dr. L. v. Bar, o. Prof. d. R. a. d. Univ. Göttingen.
- Dr. jur. E. Barich, Rechtsanwalt, Wäderswil, Schweiz.
- Dr. Alfredo Bartolomei, ord. Prof. der Rechtsphilosophie an der Universität Parma.
- Advokat Dr. C. Basiliu, Privatdozent, Athen.
- Rechtsanwalt Alfred Bauer, München, Odeonsplatz 2.
- Dr. Herrmann Beck, Berlin W. 50, Spichernstr. 17.
- Rittergutsbesitzer Beelitz, Garden b. Greifenhagen.
- Exz. Geh. Rat I. Klasse Univ.-Prof. Dr. E. I. Bekker, Heidelberg.
- Dr. Ludwig Bendix, Domkapitular und Professor am Seminar Mainz, hintere Präsenzgasse 2 2/10.
- Amtsrichter Dr. Beneke, Tarnowitz O./S., Beuthenerstr. 10.
- Julius Berlin, Nürnberg, Marienstrasse 8.
- Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin W. 66, Wilhelmstr. 96.
- Dr. Heinrich Betz, Kaiserlicher Konsul, Tsinaufu, China, Deutsches Konsulat.
- Dr. Clovis Bevilacqua, Consultor giuridico do Ministerio das Relações Exteriores, Rio de Janeiro (Brasil), Rua Aristides Lobo, 209.
- Geh. Justizrat D. Dr. Bierling, Prof. d. R., Greifswald, Wallstrasse 19.
- Dr. Biermann, ao. Professor a. d. Univ. Leipzig, Wiesenstr. 3b.
- Dr. J. Binder, o. Professor der Rechte, Erlangen, Sieglitzhoferstr. 38.
- Dr. jur. J. van Binsbergen, rechter in de Arondissements-Rechtbank te Amsterdam, Weteringschans 35.
- Dr. jur. Perikles Bisoukides, Rechtsanwalt am deutschen und griechischen Konsulargericht zu Konstantinopel, Pera, Sakiz Agatsch 73 [z. Z. Berlin-Friedenau, Brünnhildestr. 8].
- Dr. Albert Bittinger, Landgerichtsrat, München, Adalbertstr. 10.
- Dr. D. van Blom, Professor an der Technischen Hochschule in Delft, Noordeinde 30.
- Dr. iur. Michael von Bochkor junior, Kolozsvár (Klausenburg), Szentegyház u. 6I.
- Dr. iur. G. A. E. Bogeng, Berlin W. 30, Martin Lutherstrasse 74.

- Prof. Dr. jur. et phil. Alessandro Bonucci an der Universität Rom, Piazza Madama 14.
- Alexander Borsenko, Mag. jur., Städtischer Bibliothekbegründer, Odessa, Deribas Strasse 9.
- Rechtsanwalt Dr. iur. Bernhard Brands, Berlin, Neue Rosstr. 23.
- Dr. Louis Bridel, de Lausanne et Genève, professeur à la Faculté de droit, Université impériale de Tokio. (Tokio, Koishikawa, Oimatsu-chô 59.)
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Brie, Breslau, Auenstrasse 35.
- Dr. Joseph Ludwig Brunstein, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien I, Krugerstrasse 13.
- S. Khuda Bukhsh, M. A., B. L.-L. 86 Ripon-Street, Calcutta.
- Rechtspraktikant Fritz Burckhardt, Nürnberg, Camerarius-Str. 7, I.
- Se. Exzellenz, Dr. A. Bürklin, Karlsruhe.
- Carl Cahn, Berlin W. 10, Regentenstrasse 18.
- Dr. J. Castillejo, o. Prof. d. R., Paloma, 22 Cindad-Real (Spanien).
- V. Cathrein, S. J., Valkenburg (Holland), Ignatius College.
- Geh. Regierungsrat Dr. H. Cohen, Universitätsprofessor, Marburg.
- Universitätsprofessor Dr. Georg Cohn, Zürich II, Carmenstrasse 18.
- Professor Dr. Ludwig Darmstaedter, Berlin W. Landgrafenstrasse 18a.
- Dr. jur. Ernst Delaquis, Privatdozent an der Universität Berlin, Berlin-Wilmersdorf, Helmstedterstr. 2.
- Prof. Dr. Giorgio Del Vecchio, R. Università, Messina.
- Dr. B. Denekamp, advocaat, Rotterdam.
- Eugenio Di Carlo, Dottore in Filosofia, Palermo, Via Oreto 22.
- Dr. Metod Dolenc, k. k. Bezirksrichter beim k.k. Oberlandesgericht Graz.
- Dr. Hanns Dorn, Privatdozent der Nationalökonomie a. d. k. Techn. Hochschule München (wohnt: Grünwald bei München, Isarthal).
- Dr. Emile Durkheim, Professeur à l'Université de Paris. 260, rue Saint-Jacques, Paris.
- Dr. Adelbert Düringer, Reichsgerichtsrat, Leipzig, Kaiser Wilhelmstrasse 51.

- Se. Exzellenz Wirklicher Staatsrat von Dynovsky, Reichsanwalt des Senates, St. Petersburg (z. Zt. Berlin, Monopolhotel, Friedrichstrasse 100).
- Dr. A. Egger, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich, Zürich V, Sprensenbühlstrasse 20.
- Karl Ehrle, Lehrer, Hohleborn b. Schmalkalden i. Thür.
- Ernest Eisenmann, Avocat, Paris, Cité Rougemont 2.
- Dr. Alfred Eisler, Advokaturskandidat, Budapest, V, Vsemélynök u. 3. I. 9.
- Kgl. Universitätsbibliothek Erlangen. (Oberbibliothekar Dr. Zucker.)
- Geh. Hofrat Dr. Rudolf Eucken, o. Prof. an der Universität Jena.
- Landrichter Max Fabisch, Dortmund, Markgrafenstr. 7.
- Dr. Antonio Falchi, Professor an der Universität Sassari, Piazza D'Armi 1.
- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. A. Finger, Halle a. S., Reichardtstrasse 2.
- Dr. Franz Finkey, Prof. der Rechtsphilosophie an der Rechtsakademie Sárospatak (Ungarn).
- Geh. Justizrat Dr. Otto Fischer, o. Prof. d. R. an der Universität Breslau, Monhauptstr. 3.
- Dr. J. P. Fockema Andreae, Wethouder (Beigeordneter) der Stadt Utrecht, Utrecht, Trans No. 4.
- Prof. Dr. S. J. Fockema Andreae, Leiden.
- Dr. T. H. Fokker, Rechtsanwalt, Amsterdam, 252 Amstel.
- Dr. Edgar Franckel, Hof- und Gerichts-Advokat, Wien, I, Lobkowitzplatz 3.
- Justizrat Friedenthal, Breslau, Neue Schweidnitzer Str. 4.
- Landgerichtsrat J. K. Julius Friedrich, Privatdozent, Giessen, Johannesstr. 5/I.
- Avvocato Francesco Paolo Fulci, Palermo, Via Esposizione 47.
- Carl Fürstenberg, Geschäfts-Inhaber der Berliner Handelsgesellschaft, Berlin.
- Amtsgerichtsrat Gerson, Dortmund, Markgrafenstr. 5.
- Geh. Justizrat Dr. Otto Gierke, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Berlin-Charlottenburg II, Carmerstrasse 12.

- Dr. Giner de los Rios, o. Prof. d. R. an der Universität Madrid, Obeliseo 8.
- Dr. Wenzeslaus Graf Gleispach, o. Prof. d. R. an der deutschen Universität Prag, Smichow bei Prag, Inselgasse 13.
- Dr. Max Gmür, Prof. d. Rechte an der Universität Bern.
- Govindo Dàs, in Durgakund, Benares, Indien.
- Dr. L. Grabscheid, Hofrat des obersten Gerichts- und Kassationshofes, Wien VIII, Schönbornlg. 10.
- Univ.-Prof. Dr. X. Gretener, Breslau, Lothringerstrasse 19.
- Justizrat Philipp Grimm, K. Notar a. D., München, Karlsstr. 40.
- Dr. jur. Jos. H. P. M. van der Grinten, adjunct-commies ter. Provinciale Griffie van Gelderland, Arnhem, Velperbuitenringel 19.
- D. Hans Gross, o. Prof. d. R. an der Universität Graz, III Herdergasse 6.
- Dr. phil. Chr. Grotewold, Schriftsteller, Steglitz bei Berlin, Peschkestr. 18, II.
- Dr. iur. Erwin Grueber, Kgl. Universitätsprofessor, München, Giselastr. 5.
- Hofrat Universitätsprofessor Dr. Karl S. Grünhut, Wien IX, Berggasse 22.
- Geheimrat Professor Dr. Güterbock, Königsberg i. Pr., Königstr. 63.
- Dr. jur. Harald Guthertz, Dozent an der deutsch-chinesischen Hochschule in Tsingtau.
- Universitätsprofessor Dr. Ernst Hafter, Kilchberg bei Zürich.
- Dr. M. Halewyck, Chef de division du Cabinet du Ministre des Colonies, Brüssel, rue Saint-Josse, 22.
- Professor Dr. G. A. van Hamel, Amsterdam. 48 nie vetdenhadr.
- Dr. iur. Paul Hámos, Privatdozent a. d. Handelsakademie Budapest.
- Dr. Ernst Harmening, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Jena, Kochstrasse 2.
- Dr. C. A. J. Hartzfeld, Advokat, Amsterdam, Spui 28.
- Universitätsprofessor Dr. Hasbach, Universität Kiel.
- Henri Hayern, Privat-docent à l' Université de Genève, [wohnt:] La Chapelle, près Carouge, canton de Genève (Suisse).
- Justizrat Dr. Ludwig Hecht, Frankfurt a. M., Rossmarkt 14.

- Dr. Philipp Heck, o. Professor d. R. an der Universität
Tübingen, Neckarhalde 68.
- Universitätsprofessor Dr. A. Hegler, Tübingen.
- Universitätsprofessor Dr. Heilborn, Breslau II, Tauentzienstr. 42.
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Heinemann, Essen (Ruhr).
- Oberstaatsanwalt und Kammerherr Franz von Hessert, Darm-
stadt, Schiesshausstrasse 128.
- Dr. E. Heymann, o. Prof. d. R. a. d. Universität Marburg, Renthof 13.
- Privatdozent Dr. Hollatz, Schloss Peseux bei Neuchâtel.
- Dr. iur. ten Hompel, Rechtsanwalt beim Königl. Landgericht
Münster i. W., Kreuztor 5 I.
- Dr. Max Huber, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich (in
Wyden bei Ossingen, Kanton Zürich).
- Dr. jur. Charles Henry Huberich, o. Prof. d. Rechte, Stanford
University, California (für das Jahr 1909/10: o. Prof.
d. R. University of Wisconsin), Madison, Wisconsin.
- Exz. Dr. Eugen von Jagemann, grossh. Bad. Wirkl. Geh. Rat und
Gesandter a. D., ord. Hon.-Prof. d. R., Heidelberg, Märzgasse 18.
- Prof. Dr. D. Josephus Jitta, ord. Univ.-Prof., Amsterdam,
808 Keizersgracht.
- Landgerichtsrat Carl Kade, Vorstand des Preussischen Richter-
vereins, Waidmannslust bei Berlin, Bondickstr.
- Geh. Justizrat D. Dr. Wilhelm Kahl, o. Prof. d. R. an der
Universität Berlin, Berlin-Wilmersdorf, Kaiserallee 23.
- Dr. R. Kaulla, Privatdozent, Stuttgart, Herdweg 37.
- Dr. iur. et phil. Stephan Kekule v. Stradonitz, Kammer-
herr S. H. D. des regierenden Fürsten in Schaumburg-Lippe,
Berlin-Gross-Lichterfelde, Marienstr. 16.
- Dr. jur. J. C. Kielstra, Beamter im Verwaltungsministerium,
Tfikini 26 Weltereder (Batavia).
- Univ.-Professor Dr. Walter Kinkel, Giessen, Plockstr 12.
- Gerichtsassessor Dr. jur. Hugo Kinne, Genthin, Am Markt 13.
- Dr. Géza Kiss, o. Professor an der Rechtsakademie Nagyvárad
(Grosswardein).
- Staatsanwalt Dr. Karl Klee, Privatdozent an der Universität
Berlin, Berlin W. 62, Maassenstr. 31.

- Dr. G. Kleinfeller, o. Professor d. R., Kiel, Niemannsweg 101.
- Dr. Friedrich Kleinwächter jun., k. k. Finanzprokuraturskonzipist
im k. k. Finanzministerium, Wien XIII/2, Hadikgasse 126.
- Wirkl. Geh. Oberregierungsrat und Vortragender Rat im Staats-
ministerium des Innern Hugo von Knebel-Doeberitz,
Berlin W 62, Bayreuther Str. 38.
- Professor Dr. Carl Koehne, Privatdozent an der Technischen
Hochschule Berlin, Keithstr. 12.
- Amtsrichter Dr. Arthur Kohler, Berlin W 15, Olivaerplatz 7.
- Geheimer Justizrat Dr. jur. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der
Universität Berlin, Berlin W 15, Kurfürstendamm 216.
- Dr. Arthur Köhler, Erster Assistent am Kgl. Sächs. Institut
für Kultur- und Universalgeschichte, Leipzig, Georgiring 11.
- Dr. Anton von Kostanecki, o. Prof. d. R. a. d. Univ. Lemberg.
- Dr. iur. et phil. Hermann Krause, Charlottenburg, Pestalozzistr. 15.
- Privatdozent Dr. Felix Krueger, Leipzig, Kai-Str. 1.
- Freiherr Krupp von Bohlen und Halbach, Essen (Ruhr.)
- Geh. Oberregierungsrat Dr. Bernhard Kübler, o. Prof. d. R.
an der Universität Berlin, Grosslichterfelde-Ost, Auguststr. 14.
- Rechtsanwalt Dr. Rob. Kück, Dominikanischer Legations-
sekretär, Hamburg, Ferdinandstrasse 22.
- Dr. jur. Edgar Kuhn, Nürnberg.
- Dr. Josef von Kun, Ministerialsekretär, Budapest, I, Döbrentei-
Gasse 12.
- Exz. Wirklicher Geheimer Rat Univ.-Prof. Dr. Laband,
Strassburg im Elsass, Kaiser Wilhelmstr. 17.
- J. F. Landsberg, Amtsgerichtsrat in Lennep (Rheinl.) Mittelstr. 24.
- Geheimer Regierungsrat Universitätsprofessor D. Dr. Adolf
Lasson, Berlin-Friedenau, Handjerystr. 49
- Universitätsbibliothek Leipzig (Dr. Boyser).
- Ludwig Leopold, Szekszárd, Ungarn.
- Alessandro Levi, o. Professor d. R. an der Universität Ferrara,
Adresse: Venedig, 3897 Cale Avvocati.
- Dr. jur. J. A. Levy, Amsterdam, Heerengracht 210.
- Dr. Oskar Levy, 1 Tallot Mansions, Museum Sw., London W. C.
- Bankdirektor Gerhard Ley, Nürnberg, Laufer Torgraben 3.

- Geh. Hofrat K. v. Lilienthal, Univ.-Professor, Heidelberg, Ziegelhäuser Landstr. 29.
- E. Liljeqvist, o. Professor der praktischen Philosophie an der Universität Lund.
- Justizrat Adolf Lindt, Rechtsanwalt, Darmstadt, Kasinostr. 22.
- Geh. Justizrat Dr. Franz von Liszt, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin, Hardenbergstr. 19, II.
- Dr. Ernst Loeb, Berlin, Jägerstr. 40.
- Dr. Alexander Löffler, Professor des Strafrechts an der Universität Wien, Wien XVIII/1, Gentzgasse 38.
- Rechtsanwalt Julius Magnus, Berlin, Dorotheenstr. 49.
- Dr. Julius Makarewicz, o. Prof. an der Universität Lemberg, Lemberg-Lwów Franziszkańska.
- Justizrat Dr. Mamroth, Breslau, Schweidnitzerstrasse 27.
- Exzellenz Wirkl. Geh. Rat von Martens †, St. Petersburg
- Prof. Dr. Götz Martius, Kiel, Hohenbergstr. 4.
- Prof. Dr. jur. et phil. Max Ernst Mayer, Strassburg i. Els., Universitätsstr. 38.
- Univ.-Prof. Dr. Ernst Mayer, Würzburg, Randerseckstr. 33.
- Georg v. Mayr, Kaiserlicher Unterstaatssekretär z. D., kgl. bayrischer Universitätsprofessor, München, Georgenstrasse 38.
- Dr. Meckenstock, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- Dr. Fritz Meili, o. Professor d. R. an der Universität Zürich, Zürich I, Sonnenquai I.
- Landgerichtsrat Mende, Guben.
- Dr. phil. Wilhelm Merton, Frankfurt a. M., Guiollettstr. 24.
- Dr. Robert Michels, Prof. an der Universität Turin, Via A. Provana, 1.
- Bibliotheksdirektor Dr. Milkau für die Königliche und Universitäts-Bibliothek Breslau.
- Patentanwalt M. Mintz, Berlin SW. 11, Königgrätzerstr. 93.
- Dr. Wolfgang Mittermaier, Univ.-Professor, Giessen, Liebigstr. 36.
- Regierungs-Assessor Walter Moll, Charlottenburg, Knesebeckstrasse 33/34.
- Dr. Bredo v. Morgenstierne, Prof. d. R. und der Nat.-Oek., Christiania.

- Hugo Münsterberg, o. Professor an der Harvard-Universität,
Cambridge, Mass, U. S. A.
- Prof. Dr. W. B. Munro, Harvard University, Cambridge (Mass.).
- Privatdozent Dr. Hans Nawiasky, k. k. Postkommissär im k. k.
Handelsministerium, Wien XIII 2, Einwanggasse 23.
- Erich Nehring, Konsistorialassessor, Berlin - Steglitz,
Sedanstrasse 5.
- Universitätsprofessor Dr. Neubecker, Berlin-Charlottenburg,
Kantstrasse 118.
- Dr. Adolf Neumann-Hofer, Reichstags- und Landtags-
abgeordneter, Detmold.
- Dr. Theodor Niemeyer, o. Professor d. R. an der Univer-
sität Kiel.
- Prof. Baron Boris Nolde, St. Petersburg, Furstadtskaia 20.
- Professor Dr. Nolens, Mitglied der 2ten Kammer, Haag (Holland).
- Dr. Fritz Norden, avocat à la Cour d'appel, Bruxelles, 40
rue aux Laines.
- Dr. Vitalis Norström, Professor an der Hochschule zu
Gothenburg.
- Norwegisches Nobelinstitut (Institut Nobel Norvégien),
Kristiania, Drammensvei 19.
- Justizrat Dr. Hermann Oberneck, Rechtsanwalt am Kammer-
gericht und Notar, Berlin, von der Heydtstr. 8.
- L. Oppenheim, M. A. LL. D., Whewell Professor of
International Law in the University of Cambridge, Whewell
House, Cambridge, England.
- Dr. Franz Oppenheimer, Privatdozent an der Universität
Berlin, Berlin-Gr. Lichterfelde W, Bellevuestr. 44 I.
- Professor Dr. Albert Osterrieth, Berlin W 66, Wilhelm-
strasse 57/58.
- Geh. Hofrat Dr. Wilh. Ostwald, emer. Professor, Gross-
Bothen (Kgr. Sachsen), Landhaus Energie.
- D. Dr. Adolf Ott, Divisionspfarrer, Trier, Lindenstr. 3.
- Dr. jur. Alfred Frhr. v. Overbeck, o. Prof. der Rechte an der
Universität Freiburg (Schweiz), Villa Félix.

- Dr. jur. Wilhelm Freiherr v. Pechmann, Direktor der bayrischen Handelsbank, München, Bayrische Handelsbank.
- P. Heinrich Pesch, S. J. (Adresse: Herder'sche Verlagsbuchhandlung, Abt. B, Freiburg i. B.)
- Walter Pollack, Berlin W. 10, Cornelius-Str. 4a.
- Dr. Stanislaus Posner, Advokat in Warschau, Membre associé de la Société d'études législatives à Paris, Membre de l'Institut du droit comparé à Bruxelles; z. Zt. Krakau, Grodzka 69.
- Dr. Roscoe Pound, Professor of Law in the University of Chicago, 6917 Benett Av., Chicago.
- K. k. Universitätsbibliothek Prag.
- Professor Dr. Hugo Preuss, Berlin W., Matthäikirchstr. 29.
- Dr. Adolphe Prins, Professor der Rechte an der Universität Brüssel. 69 rue Souveraine, Bruxelles.
- Se. Exz. Dr. Peter Pustoroslew, ord. Professor des Strafrechts an der Universität zu Jurjew (Dorpat), Wirklicher Staatsrat; Jurjew (Dorpat), Rigaschestrasse 46.
- Universitätsprofessor Dr. Ernesto Quesada, Buenos-Ayres, Plaza Libertad, Calle Libertad 946.
- Dr. jur. Marie Raschke, Gross-Lichterfelde-Berlin, Murtenerstr. 4.
- K. Regierungsdirektor von Rasp, Generaldirektor der Bayerischen Versicherungsbank, München.
- Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin W, Meinekestrasse 7.
- Dr. jur. Gustav Ratjen, Frankfurt a. M., Westendstrasse 101.
- Dr. Gustav Ratzenhofer, K. k. Richter in Gmunden, O. Ö.
- Dr. Adolfo Ravà, Professor an der Universität Camerino (Italien).
- Dr. Herm. Rehm, o. Professor d. R. an der Universität Strassburg.
- Dr. jur. et phil. Hans Reichel, Landrichter und Univ.-Professor, Jena, Westendstr. 9.
- Viktor Ring, Senatspräsident am Kammergericht Berlin, Berlin W., Schöneberger Ufer 46.
- Dr. jur. et phil. Walter Rohrbeck, Berlin NW. 87, Levetzowstrasse 21.
- Dávid v. Rosnyay, Bibliothekar am juristischen Seminarium an der Universität Kolozsvár (Klausenburg).

- Landgerichtsdirektor Fritz Roterling, Magdeburg, Breiteweg 253.
 Richard Roth, Gr. Obergeringenieur, Eberbach a. N. (Baden).
 Dr. phil. Walther Rothschild, Verlagsbuchhändler, Berlin-Wilmersdorf, Aschaffenburgstr. 4.
 Rechtsanw. Dr. S. Rundstein, Warschau, Tlomaackiestr. 6/8.
 Dr. R. Saleilles, Professeur à l'Université de Paris, 14 Rue St. Guillaume Paris.
 Prof. d. Rechte L. von Savigny (†), Mitglied des Preuss. Herrenhauses, Münster i. W.
 Referendar Dr. Hugo Sawitz, Rostock, Steinstr. 17.
 Geh. Justizrat Dr. S. Schlossmann †, o. Professor d. R. an der Universität Kiel.
 Landrichter Dr. B. Schmidt-Blanka, Frankfurt a. M., Bockenheimerlandstr. 87.
 Professor Dr. Schott, Breslau 16, Leerbeutelstr. 7.
 K. Schrader, Mitglied des Reichstags, Eisenbahndirektor a. D., Berlin, Steglitzer Strasse 68.
 Hofrat Dr. J. Schulmann, k. b. freiresignierter Notar, München, Leopoldstrasse 37.
 Dr. A. S. Schultze, o. Prof. d. R. an der Universität Strassburg, Nikolausring 15.
 Geh. Reg.-Rat Dr. Schuppe, ord. Professor der Philosophie zu Greifswald, Steinstrasse 61.
 Justizrat Dr. J. Schwering, Hamm i. Westf., Ost-Str. 60.
 Assessor Dr. Peter Sieskin, Berlin, Wilhelmstrasse 67 a.
 Dr. Rudolf Slawitschek, Landeskonzipist, Prag-Smichow, Ferdinandsquai 14.
 Univ. Prof. Dr. P. Sokolowsky, Kurator des südrussischen Lehrbezirks in Charkow.
 Dr. Felix Somló, o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár (Klausenburg), Monostori-út 72.
 Amtsrichter Theo Sonnen, Köln-Marienburg, Goltsteinstrasse 199.
 Dr. Ludwig Spiegel, Prof. d. R. an der deutschen Universität Prag, Prag II, Tyršgasse 7.
 Univ.-Prof. Dr. S. R. Steinmetz, Amsterdam, Amstel 65.

- Universitätsprofessor Dr. Ludwig Stein, Bern, Schänzlistr. 19.
 Professor Dr. Ph. Stein, Frankfurt a. M., Jordanstrasse 19.
 Dr. Theodor Sternberg, Professor an der Handelshochschule
 Lausanne, z. Zt. Berlin W.15, Pariser-Str. 45.
 Univ.-Professor Dr. Stier-Somlo, Bonn, Kaufmannstrasse 81a.
 Univ.-Prof. Dr. v. Streit, Athen.
 Dr. Gustav Stresemann, Mitglied des Reichstags, Dresden-A.,
 Ferdinandstrasse 11, I.
 Universitätsprofessor Dr. Leo Strisower, Wien I, Lichtenfelsgasse 5.
 Alexander Tarnowsky, Berlin, Niebuhrstr. 76 II; ab 20. VIII.
 1910: Maros-Vásárhelys.
 Dr. jur. Tso Tchun Tchou, Mitglied der Kaiserl. chines.
 Studienkommission, Berlin W 15, Kurfürstendamm 218.
 Privatdozent Dr. Otto Tesar, Prag III, Plassgasse 5.
 Dr. Emanuel Tilsch, o. Prof. d. R. an der böhm. Universität
 Prag, Smíchov bei Prag, Kinského tř. 2.
 Ferdinand Tönnies, ordentl. Honorarprofessor an der Universität
 Kiel; in Eutin, Auguststrasse 8.
 K. Universitätsbibliothek Tübingen (Oberbibliothekar Geiger).
 Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität
 St. Petersburg [Zarskoje Sselo, bei. St. Petersburg,
 Magaseinajastr. 67.]
 Geheimer Rat Prof. Dr. E. von Ullmann, München, Ludwig-
 Strasse 29.
 Univ.-Prof. Dr. C. W. A. Veditz, Washington, z. Zt. Paris,
 12 rue Vinense.
 Dr. Paul Vinogradoff, Corpus Professor der Rechte, Oxford,
 19 Linton Road, Oxford.
 Dr. jur. H. H. Voss, Untersuchungsrichter am Landgericht
 Hamburg, Klopserallee 29 pt.
 Dr. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf,
 Düsseldorf-Obercassel, Kaiser-Wilhelmring 4.
 Dr. F. Wachenfeld, o. Prof. d. R. an der Universität Rostock,
 Georgstrasse 96.
 Dr. L. Wappes, Regierungsdirektor der K. Regierung der
 Pfalz, Kammer der Forsten, Speyer, Unt. Langgasse 4d.

- Gerichtsassessor Erich Warschauer, Kattowitz, Bismarck-Strasse 11.
- Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann, Hamburg, Neuerwall 34.
- Dr. Rudolf Wassermann, München, Herzog-Heinrichstr. 20.
- Prof. E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Instituts, Leopoldspark, Brüssel.
- Dr. Weber, M. d. R., Löbau (Sachsen).
- Dr. jur. Werner Wedemeyer, a. o. Prof. der Rechte, Kiel, Adolfstrasse 52 I.
- Geh. Justizrat Dr. J. Weismann, o. Prof. d. R. an der Universität Greifswald.
- Dr. jur. Alexander Welkow, Ministerial-Hilfskonzipist, Budapest IX, Üllör út 3.
- Universitätsprofessor Dr. von Wenckstern, Breslau XVIII, Kleinburgstrasse 21.
- Dr. Leopold Wenger, o. Prof. d. R. an der Universität München, Adelheidstrasse 15.
- Rechtsanwalt und Notar J. Wertheim, Johannesburg (S.-Afrika), P.O. Box 1847.
- Dr. Felix Wieland, Rechtsbeistand der K. Deutschen Botschaft in Frankreich, Paris, 49 rue de Trévis.
- Hochschulprofessor Dr. v. Wiese und Kaiserswaldau, Hannover, Podbielskistr. 23.
- Geheimrat Dr. Windelband, o. Prof. d. Philosophie an der Universität Heidelberg, Landfriedstrasse 14.
- Lycealprofessor Dr. M. Wittmann, Eichstätt.
- Paul Wölbling, Magistratsrat in Berlin, Eichwalde, Krs. Teltow.
- Staatsanwalt Ernst Wolff, Landsberg a. Warthe.
- Dr. J. Wolterbeek Muller, Advocaat, Haag, van Speykstraat 5.
- Landrichter Dr. Carl Wunderlich, Leipzig, Ritterstrasse 21 I.
- Exz. Wirkl. Geh.-Rat Univ.-Prof. Dr. Wilhelm Wundt, Leipzig, Goethestrasse 6.
- Koichi Yamaguchi, Prof. an der Handelshochschule und an der Kaiserlichen Adelsschule zu Tokio. Tokio, Ushigome Wakamatsu Cho 119.

- Universitätsprofessor Dr. Ludwig Stein, Bern, Schänzlistr. 19.
 Professor Dr. Ph. Stein, Frankfurt a. M., Jordanstrasse 19.
 Dr. Theodor Sternberg, Professor an der Handelshochschule
 Lausanne, z. Zt. Berlin W.15, Pariser-Str. 45.
 Univ.-Professor Dr. Stier-Somlo, Bonn, Kaufmannstrasse 81a.
 Univ.-Prof. Dr. v. Streit, Athen.
 Dr. Gustav Stresemann, Mitglied des Reichstags, Dresden-A.,
 Ferdinandstrasse 11, I.
 Universitätsprofessor Dr. Leo Strisower, Wien I, Lichtenfelsgasse 5.
 Alexander Tarnowsky, Berlin, Niebuhrstr. 76 II; ab 20. VIII.
 1910: Maros-Vásárhelys.
 Dr. jur. Tso Tchun Tchou, Mitglied der Kaiserl. chines.
 Studienkommission, Berlin W 15, Kurfürstendamm 218.
 Privatdozent Dr. Otto Tesar, Prag III, Plassgasse 5.
 Dr. Emanuel Tilsch, o. Prof. d. R. an der böhm. Universität
 Prag, Smíchov bei Prag, Kinského tř. 2.
 Ferdinand Tönnies, ordentl. Honorarprofessor an der Universität
 Kiel; in Eutin, Auguststrasse 8.
 K. Universitätsbibliothek Tübingen (Oberbibliothekar Geiger).
 Dr. Michael Tugan-Baranowsky, Privatdozent an der Universität
 St. Petersburg [Zarskoje Sselo, bei. St. Petersburg,
 Magaseinajastr. 67.]
 Geheimer Rat Prof. Dr. E. von Ullmann, München, Ludwig-
 Strasse 29.
 Univ.-Prof. Dr. C. W. A. Veditz, Washington, z. Zt. Paris,
 12 rue Vinense.
 Dr. Paul Vinogradoff, Corpus Professor der Rechte, Oxford,
 19 Linton Road, Oxford.
 Dr. jur. H. H. Voss, Untersuchungsrichter am Landgericht
 Hamburg, Klopserallee 29 pt.
 Dr. Leo Vossen, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf,
 Düsseldorf-Obercassel, Kaiser-Wilhelmring 4.
 Dr. F. Wachenfeld, o. Prof. d. R. an der Universität Rostock,
 Georgstrasse 96.
 Dr. L. Wappes, Regierungsdirektor der K. Regierung der
 Pfalz, Kammer der Forsten, Speyer, Unt. Langgasse 4d.

- Gerichtsassessor Erich Warschauer, Kattowitz, Bismarck-Strasse 11.
- Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann, Hamburg, Neuerwall 34.
- Dr. Rudolf Wassermann, München, Herzog-Heinrichstr. 20.
- Prof. E. Waxweiler, Direktor des Solvay Soziologischen Instituts, Leopoldspark, Brüssel.
- Dr. Weber, M. d. R., Löbau (Sachsen).
- Dr. jur. Werner Wedemeyer, a. o. Prof. der Rechte, Kiel, Adolfstrasse 52 I.
- Geh. Justizrat Dr. J. Weismann, o. Prof. d. R. an der Universität Greifswald.
- Dr. jur. Alexander Welkow, Ministerial-Hilfskonzipist, Budapest IX, Üllör út 3.
- Universitätsprofessor Dr. von Wenckstern, Breslau XVIII, Kleinburgstrasse 21.
- Dr. Leopold Wenger, o. Prof. d. R. an der Universität München, Adelheidstrasse 15.
- Rechtsanwalt und Notar J. Wertheim, Johannesburg (S.-Afrika), P.O. Box 1847.
- Dr. Felix Wieland, Rechtsbeistand der K. Deutschen Botschaft in Frankreich, Paris, 49 rue de Trévisé.
- Hochschulprofessor Dr. v. Wiese und Kaiserswaldau, Hannover, Podbielskistr. 23.
- Geheimrat Dr. Windelband, o. Prof. d. Philosophie an der Universität Heidelberg, Landfriedstrasse 14.
- Lycealprofessor Dr. M. Wittmann, Eichstätt.
- Paul Wölbling, Magistratsrat in Berlin, Eichwalde, Krs. Teltow.
- Staatsanwalt Ernst Wolff, Landsberg a. Warthe.
- Dr. J. Wolterbeek Muller, Advocaat, Haag, van Speykstraat 5.
- Landrichter Dr. Carl Wunderlich, Leipzig, Ritterstrasse 21 I.
- Exz. Wirkl. Geh.-Rat Univ.-Prof. Dr. Wilhelm Wundt, Leipzig, Goethestrasse 6.
- Koichi Yamaguchi, Prof. an der Handelshochschule und an der Kaiserlichen Adelsschule zu Tokio. Tokio, Ushigome Wakamatsu Cho 119.

- Dr. Wladislaw Francowič Zaleskij, Wirklicher Staatsrat und Prof., Kasan, Universitätsplatz, eigenes Haus.
Univ.-Prof. Dr. Theobald Ziegler, Strassburg i. E., Fischartstrasse 22.
Geheimer Justizrat Dr. Ernst Zitelmann, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn.
Dr. Gottfried Zoepfl, Regierungsrat und a. o. Professor der Staatswissenschaften, Berlin, Wilhelmstr. 62.
Geh. Justizrat Dr. Philipp Zorn, o. Prof. d. R. an der Universität Bonn, Mitglied des Preuss. Herrenhauses und Kron-Syndikus, Bonn, Humboldtstr. 24.
-

Mitteilung von Adressenveränderungen, sowie Berichtigungen anderer Art sind an den geschäftsleitenden Vorsitzenden Dr. Fritz Berolzheimer, Berlin W 66, Wilhelmstr. 96, erbeten.

*Diese Liste wurde Anfang Juni 1910 abgeschlossen.
Die weiterhin neu hinzugetretenen Mitglieder werden in die Liste vom
1. X. 10 aufgenommen.*

Erster Kongress.

17.—20. Mai 1910 zu Berlin.

Kongressbericht.

Der erste Kongress unserer Vereinigung hat vom 17. bis 20. Mai unter starker Beteiligung in Berlin stattgefunden und ist erfolgreich verlaufen.

Am 17. Mai, beim Begrüssungsabend im Palasthotel, ergriffen die Herren Geheimrat Kohler, Geheimrat Ostwald und Reichsgerichtsrat Dr. Düringer das Wort.

Am 18. Mai, vormittags $1\frac{1}{2}$ 11 Uhr, wurde der Kongress im Preussischen Herrenhause vom geschäftsleitenden Vorsitzenden eröffnet. Die Kongressteilnehmer sind aus der nachfolgend abgedruckten Liste ersichtlich.

Als Delegierte waren erschienen:

Herr Oberstaatsanwalt und Kammerherr Franz von Hessert, Darmstadt, delegiert von *Sr. Königlichen Hoheit Ernst Ludwig, Grossherzog von Hessen und bei Rhein*;

Herr Geh. Oberjustizrat Dr. Schulz, Vortragender Rat im Preussischen Justizministerium, Berlin, delegiert vom Preussischen Justizministerium;

Herr Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat von Tischendorf, Vortragender Rat im Reichs-Justizamt, delegiert vom Reichs-Justizamte.

Herr von Hessert begrüßte die Erschienenen namens des allerhöchsten Protektors der Vereinigung.

Sodann wurden nachstehende Huldigungstelegramme verlesen und abgesandt:

Seiner Majestät dem Kaiser und König,
Hier.

Allerdurchlauchtigster, Grossmächtigster Kaiser und König,

Allergnädigster Kaiser, König und Herr!

Die zum Kongress in den Räumen des Preussischen Herrenhauses versammelten Mitglieder der „Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie samt den Gesetzgebungsfragen“ gestatten sich, bei Eröffnung des Kongresses Eurer Kaiserlichen und Königlichen Majestät den Ausdruck ihrer Huldigung in unwandelbarer Treue und tiefster Ehrfurcht alleruntertänigst darzubringen.

Im Auftrage: Dr. Fritz Berolzheimer.

Seiner Königlichen Hoheit

Ernst Ludwig

Grossherzog von Hessen und bei Rhein.

Ew. Königliche Hoheit!

Die zum Kongress in den Räumen des Preussischen Herrenhauses versammelten Mitglieder der „Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie samt den Gesetzgebungsfragen“ gestatten sich, bei Eröffnung des Kongresses Ew. Königlichen Hoheit, ihrem Allergnädigsten Protektor, den Ausdruck ihrer Huldigung in tiefster Ehrerbietung darzubringen.

Untertänigst

Im Auftrag: Dr. Fritz Berolzheimer.

Der Vorsitzende gedachte sodann der mit Tod abgegangenen Mitglieder: Exz. Geh. Rat von Martens (St. Petersburg), Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Schlossmann (Kiel) und Herrenhaus-Mitglied Univ.-Prof. Dr. von Savigny (Münster), und Mitarbeiter; Univ.-Prof. Dr. Gumplowicz (Graz), sowie Univ.-Prof. Dr. D'Aguanno (Messina).

Zu ihrer Ehrung erhob sich die Versammlung von den Sitzen.

Grüsse an die Kongressteilnehmer hatten die Herren Univ.-Prof. Dr. Morgenstierne (Kristiania) und van Hamel (Amsterdam) entsandt.

* * *

Sodann wurden folgende Vorträge erstattet:

Die Aufgaben und Ziele der Rechtsphilosophie, Referent: Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin.

Massstäbe zur Bewertung des Rechts. Referent: Dr. Felix Somló, Prof. d. R. an der Universität Kolossvár (Klausenburg).

Der Methodenstreit in der Rechtsphilosophie der Gegenwart. Referent: Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin.

Hieran schloss sich Diskussion, an welcher teilnahmen:
Geheimrat Ostwald.

Die Ergebnisse dieses Diskussionsvorbringens sind in einer Abhandlung niedergelegt, den der Diskussionsredner dem „Archiv“ zur Verfügung gestellt hat.

Geheimrat Lasson.

Geheimrat Kohler.

Geheimrat Ostwald (Replik).

* * *

Am Nachmittag des 18. Mai gelangte folgendes Telegramm *Seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs von Hessen und bei Rhein* zur Verlesung:

Darmstadt, 18. V. 10.

Dem internationalen Kongress für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie danke ich herzlich für die aufmerksame Begrüssung und wünsche den Verhandlungen besten Erfolg.

Ernst Ludwig.

Rechtsanwalt Dr. ten Hompel (Münster i. W.) hielt sodann den Vortrag über Rechtsmethodik und Praxis.

Hiernach wurde die Diskussion über die bisherigen Vorträge festgesetzt, wobei das Wort ergriffen:

Walter Pollack;
 Prof. Sternberg;
 Privatdozent Dr. Oppenheimer;
 Geheimrat Kohler;
 Prof. Somló;
 Rechtsanwalt Dr. ten Hompel;
 Privatdozent Dr. Oppenheimer;
 Geheimrat Kohler;
 Dr. Berolzheimer;
 Prof. Sternberg (Replik).

*

*

*

Am 19. Mai, vormittags 10 Uhr, wurde in der Erstattung der Vorträge fortgefahren, und zwar über:

- a) Billigkeit und Recht (mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung).

Das Referat von Geh. Justizrat Dr. S. Brie, o. Prof. d. R. an der Universität Breslau wurde, wegen Verhinderung des Referenten am Kongress teilzunehmen, von Professor Dr. Reichel (Jena) erstattet, welcher erläuternde Bemerkungen und Ergänzungsvortrag beifügte.

- b) Billigkeit und Recht (mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung). Von Dr. Géza Kiss, Professor an der Rechtsakademie Nagy-Várad (Grosswardein).

Hieran knüpfte sich Diskussion seitens der Geheimräte Ostwald und Kohler.

Sodann wurde der Vortrag gehalten:

Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Ausweitung des Rechtsgebietes und

ihre Folgen für das juristische Studium. Referent: Dr. Fritz Meili, o. Prof. d. R. an der Universität Zürich.

Professor Meili war, weil als Delegierter zum Luftschiffahrts-Kongress nach Paris entsandt, vom Erscheinen abgehalten, weshalb sein Referat von Professor Koehne, Berlin, zum Vortrag gebracht wurde, welcher eigene Ausführungen und Thesen anreichte.

Sodann folgte der Vortrag:

Die „Sichernden Massnahmen“ in den drei neuen Strafgesetzentwürfen. Referent: Geh. Justizrat Dr. Franz v. Liszt, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin.

Geheimrat von Liszt war, infolge Tagung der JKV., am Erscheinen verhindert, weshalb sein Referat von Privatdozent Dr. Delaquis, Berlin, zur Kenntnis der Kongressteilnehmer gebracht wurde, woran Herr Delaquis eigene Ausführungen anreichte.

*

*

*

Am Nachmittag des 19. Mai erstattete Amtsgerichtsrat J. F. Landsberg (Lennep) sein Referat über Jugendschutzrecht (de lege ferenda.)

Hierauf wurde die Diskussion zur Freirechtsfrage fortgesetzt, an der sich die Herren: Advokat Dr. Hartzfeld, Amsterdam, Reichsgerichtsrat Dr. Düringer, Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Wassermann, Hamburg, beteiligten.

In der nun folgenden Diskussion über den von Liszt'schen Vortrag ergriffen die Herren Professor Aschaffenburg (Köln), (für die unbestimmte Verurteilung), Privatdozent Dr. Delaquis und Dr. Berolzheimer das Wort.

Hiermit war das Arbeitsprogramm dieses Tages beendet und die Kongressteilnehmer fanden sich mit ihren Damen zum Tee bei Herrn und Frau Geheimrat Kohler in angeregter Unterhaltung zusammen.

*

*

*

Am 20. Mai vormittags erstattete Dr. Grotewold sein Referat: Zur Deportationsfrage, eine Anregung im Hinblick auf die deutsche Strafrechtsreform.

An dieses Referat knüpfte sich eine lebhafte Diskussion unter Beteiligung der Herren: Oberstaatsanwalt von Hessert (Darmstadt), Geheimrat Lasson, Kurd von Strantz (Berlin),

Oberstaatsanwalt von Hessert (Replik), Professor Dr. Reichel (Jena), Professor Dr. Sternberg (Lausanne), Wirkl. Geh. Oberregierungsrat von Knebel-Döberitz (Berlin), Geheimrat Kohler, Justizrat Dr. Mamroth (Breslau).

Sodann wurde die Diskussion über die Freirechtsfrage beendet mit Ausführungen der Herren Professor Sternberg (Lausanne) und Professor Dr. Koehne (Berlin).

Hieran schloss sich ein Vortrag mit Lichtbilderdemonstrationen: Verbesserung der Rechtsmethodik; Referent Walter Pollack, Berlin.

*

*

*

Sodann wurde durch einstimmigen Beschluss der Erschienenen als Ort des nächstjährigen Kongresses die Residenz des Allerhöchsten Protektors der Vereinigung, **Darmstadt**, festgesetzt, nachdem Herr Oberstaatsanwalt von Hessert die freudige Zustimmung Seiner Königl. Hoheit des Grossherzogs von Hessen und bei Rhein zu dieser Absicht den Kongressteilnehmern übermittelt hatte.

Hierauf dankte der Ehrenvorsitzende Geheimrat Kohler den Kongressteilnehmern für ihr Erscheinen, für die rege Beteiligung an den Beratungen und für die ausgezeichneten Referate.

Anschliessend bekundete Dr. Berolzheimer dem Ehrenvorsitzenden den Dank der Versammlung und erklärte den Kongress für geschlossen. —

Nachmittags fanden sich die Kongressteilnehmer mit ihren Damen zum Abschied bei Herrn und Frau Carl Fürstenberg in den gastlichen Räumen ihrer Villa in Grunewald zusammen.

Berlin.

Dr. Fritz Berolzheimer.

Liste der Kongressteilnehmer.

Justizrat Professor Dr. Alexander-Katz, Berlin.

Frau Alexander-Katz, Berlin.

Fräulein Alexander-Katz, Berlin.

Professor Dr. Aschaffenburg, Köln.

Frau Aschaffenburg, Köln.

Amtsrichter Dr. Beneke, Tarnowitz.

Dr. jur. Fritz Berolzheimer, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. B. Brands, Berlin.

Dr. Breslauer, Berlin.

Rechtspraktikant Dr. Fritz Burckhardt, Nürnberg.

Privatdozent Dr. Delaquis, Berlin-Wilmersdorf.

A. Dobry, Berlin.

Reichsgerichtsrat Düringer, Leipzig.

Exzellenz Staatsrat von Dynovsky, Reichsanwalt des Senats,
St. Petersburg.

Rechtsanwalt T. H. Fokker, Amsterdam.

Amtsrichter Dr. Friedeberg, Berlin-Weissensee.

Referendar Dr. Fuchs, Berlin.

Carl Fürstenberg, Berlin.

Frau Fürstenberg, Berlin.

Paul Gaedeke, Lankwitz-Berlin.

Sun Ho Gau, Kais. Chines. Gesandtschaft, Berlin.

Dr. Christian Grotewold, Steglitz-Berlin.

Frau Grotewold, Steglitz-Berlin.

Univ.-Professor Dr. Erwin Grueber, München.

Referendar Erich Günther, Steglitz-Berlin.

Advokat Dr. C. A. J. Hartzfeld, Amsterdam.

Exzellenz von Havenstein, Wirkl. Geh. Rat, Präsident des
Reichsbank-Direktoriums, Berlin.

Oberstaatsanwalt und Kammerherr Franz von Hessert,
Darmstadt.

Referendar Heymann, Berlin.

Dr. Kurt Hiller, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. ten Hompel, Münster i. W.

Frau ten Hompel, Münster i. W.

Dr. E. Hurwicz, Berlin.

Dr. G. Itelson, Berlin.

Dr. Julian, Budapest.

Kammerherr Dr. Stephan Kekule von Stradonitz, Berlin.

Frau Kekule von Stradonitz, Berlin.

Ha Hang King, Attaché an der Kais. Chines. Gesandtschaft,
Berlin.

Professor Dr. Kiss, Navy-Garad (Grosswardein).

Staatsanwalt Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

Wirkl. Geheimer Oberregierungsrat v. Knebel-Döberitz, Berlin.

Frau von Knebel-Döberitz, Berlin.

Fräulein von Knebel-Döberitz, Berlin.

Professor Dr. Carl Koehne, Berlin.

Frau Koehne, Berlin.

Amtsrichter Dr. Arthur Kohler, Berlin.

- Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Josef Kohler, Berlin.
Frau Kohler, Berlin.
- Amtsgerichtsrat J. F. Landsberg, Lennep.
- Geh. Regierungsrat Univ.-Professor D. Dr. Adolf Lasson, Berlin.
- Dr. Leimdörfer, Berlin.
- Ludwig Leopold, Ungarn.
- Dr. jur. J. Levy, Berlin.
- Referendar Martini, Gross-Lichterfelde-Berlin.
- Regierungs-Assessor Moll, Berlin.
- Landrichter Dr. Ernst Mumm, Berlin-Friedenau.
Frau Mumm, Berlin-Friedenau.
- Privatdozent Dr. Nawiasky, Wien.
- Dr. Norden, Berlin.
- Privatdozent Dr. Franz Oppenheimer, Berlin.
Frau Oppenheimer, Berlin.
Fräulein Oppenheimer, Berlin.
- Geh. Hofrat Univ.-Professor Dr. Ostwald, Gross-Bothen.
- Referendar Perschke, Steglitz-Berlin.
- Dr. Walter Pollack, Berlin.
- Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin.
Frau Rathenau, Berlin.
- Univ.-Professor Dr. Hans Reichel, Jena.
- Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Riesser, Berlin.
- Verlagsbuchhändler Dr. Walther Rothschild, Berlin.
Fräulein Käthe Rothschild, Berlin.
- Dr. Salinger, Berlin.
- Geh. Oberjustizrat Dr. Schulz, Vortragender Rat im Justizministerium, Berlin.
- Referendar Seidel, Berlin.
- Univ.-Professor Dr. Somló, Kolozsvár (Klausenburg).
Frau Somló, Kolozsvár (Klausenburg).
- Univ.-Professor Dr. Gustav F. Steffen, Gotenburg (Schweden).
- Prof. Dr. Sternberg, Lausanne.
Frau Sternberg, Lausanne.
- Kurd von Strantz, Berlin.
- Alexander Tarnowsky, Ungarn.
- Dr. jur. Tchou, Mitglied der Kaiserl. Chines. Studienkommission, Berlin.
- Privatdozent Dr. Tésar, Prag
- Universitätsprofessor Dr. Emanuel Tilsch, Prag.
- Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. von Tischendorf, Vortragender Rat im Reichs-Justizamte, Berlin.
- Tulenheims, Helsingfors.

H. Wachler, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Dr. Fritz Wertheimer, Berlin.

Magistratsrat Dr. Wölbling, Eichwalde bei Berlin.

Staatsanwalt Ernst Wolff, Landsberg a. W.

Frau Wolff, Landsberg a. W.

A. Wosnessensky, Berlin.

Landrichter Dr. Carl Wunderlich, Leipzig.

Regierungsrat Univ.-Prof. Dr. Zoepfl, Berlin.

Referate

über Rechtsphilosophie und Allgemeine Rechtslehre.

Aufgaben und Ziele der Rechtsphilosophie.

Von

Josef Kohler.

§ 1.

In den Zeiten, als vor etlichen hunderttausend Jahren der Mensch zum erstenmal in der Welt hervortrat, war sein ganzes Leben ein Kampf um das Dasein gegenüber den ungeheuren Gewalten der Tierwelt und gegenüber der Ungunst der ihn umgebenden Natur. Er war kein Herrschender, sondern ein Dienender und musste froh sein, wenn er unter den vielen Feinden, die ihn umgaben, zu leben und zu atmen wagen konnte. Welch' ein Umschwung ist eingetreten, jetzt, wo er der Herr der Erde ist, wo er all das Grobe und Niedere bezwingt und selbst die Luftwelt seiner Kraft unterwirft, selbst die Sternbahnen bemisst! Zwei Dingen hat er dies, abgesehen von seinen geistigen Fähigkeiten, zu verdanken, seinem sozialen Wesen und seinen religiösen Anschauungen. Wie die Sprache und Religion das charakteristische des Menschen ist, so ist, wo wir ihn auf der Erde finden, sein sozialer Zusammenhang der Faktor gewesen, der ihm gegenüber seinen Feinden

Schutz und Schirm gab; dass er aber auch zur Herrschaft über die Erde gelangte, hat er seinen religiösen Anschauungen zu verdanken.

Die neueren Forschungen¹⁾ haben den mystischen Zug des Denkens der ursprünglichen Völker aufgehehlt. Ihr Denken ist eigentlich noch kein Denken, d. h. noch kein Entgegensetzen von Subjekt und Objekt, sondern ein Zusammenleben mit der Welt. Was der Mensch in sich fühlt, fühlt er in der Natur, und was er in der Natur fühlt, fühlt er in sich. Was er empfindet, ist Religion, eine Religion eigener Art, eine Religion des unbewussten Einseins mit der Aussenwelt. Wenn er sich mit einem Totemtier identifiziert, so ist das Totemtier für ihn nicht mehr etwas Äusserliches, sondern etwas Innerliches. Seine Seele weilt in ihm und ausser ihm, ja, er kennt keinen Unterschied zwischen fern und nah. Er ist Gott und Gott ist er; der Gott ist eben die Tierseele, die in ihm und ausser ihm lebt. Aber gerade hier tritt allmählich die Objektivation ein; nicht mehr alle Menschen, sondern der Magier, der Schamane lebt mit der Macht der Natur im Einklang: die anderen treten zurück, und es entsteht mehr und mehr die Entgegensetzung von Subjekt und Objekt. Aber immer noch lebt der Mensch in Verbindung mit dem All, nur ist diese Verbindung nicht mehr ein gleichzeitiges Sein, sondern sie wird zum zeitwechselnden Werden. Der Mensch vergleichheitlicht sich nicht mehr in ursprünglicher Weise mit der Aussenwelt, aber seine Seele schweift durch die Abgründe der Natur hindurch: sie ist bald in ihm bald ausser ihm; und ebenso wandert die Seele Gottes im All und findet bald da bald dort ihren Sitz und ihre Stätte.

Jetzt kommt das Bewusstsein des Dualismus über ihn: die ihn umgebende Natur löst sich von ihm ab; aber das Gefühl der Gesamtbelebung des Alls besteht weiter. Er selbst bleibt in Beziehung zu den Geistern der Aussenwelt und ist in der Lage, auf sie einzuwirken; sein Kultus, sein Opfer wird bestimmend, seine Bitte wird Befehl. Inmitten dieses Aberglaubens kommt er aber dazu, die Natur zu erforschen, und neben seine Bitte an die Geister tritt die Auskundenschaft des regelmässigen Naturgeschehens.

Mehr und mehr wird der Mensch nach dieser Richtung hin suchen und spähen. Seine Einwirkung in die Welt wird immer neue Forschungselemente aufnehmen, um dann schliesslich bis zum Experiment zu gelangen. Auf der anderen Seite wird die Wanderung der Seele und die Wanderung des Gottes zu Mythe und Sage. Die Mytho-

¹⁾ Vgl. auch Levy-Bruhl, *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*. (1910); Hubert et Mauss, *Mélanges d'histoire des religions* (1909).

logie wird den Götterhimmel beleben, und Sage und Mythos wird Schöpfung auf Schöpfung hervorzaubern, die, zunächst noch von der religiösen Weihe erfüllt, doch mehr und mehr eine selbstständige Bedeutung gewinnen, als Gestaltungen des Schönen; auf solche Weise entsteht die Kunst.

So sehen wir den Menschen nach drei Richtungen, als den Herrschenden, den Erkennenden und als den Gestaltenden; was ursprünglich ein und dasselbe war, legt sich nach diesen drei Richtungen auseinander, und Technik, Wissenschaft und Kunst bilden die drei grossen Zeugen der menschlichen Tätigkeit. Will ich die Natur beherrschen, so will ich sie erkennen; kann ich die Gestalten der Natur erkennen, so will ich auch neue Gestalten schaffen und damit die Welt der Schöpfungen bereichern.

Was soll mir die Weltbeherrschung, wenn mein Geist nicht in das Innere der Welt dringt? Was soll mir alle Erkenntnis, wenn der Götterhimmel leer bleibt und Kunst und Poesie schweigen? Wenn wir nicht Gestalten schaffen, die den Gestalten der Natur ebenbürtig gegenüberstehen? Eine Welt des Idealen soll entstehen, die der Welt der Wirklichkeit den Widerpart hält.

§ 2.

Wenn man mich gefragt hat, was ich unter K u l t u r im rechtsphilosophischen Sinne verstehe, so kann ich auf das Gesagte verweisen. Wer hiernach nicht weiss, was Kultur ist, mit dem habe ich nicht weiter zu streiten, der zeigt sich von selbst als der Aufgabe der Rechtsphilosophie nicht gewachsen; und wer die grossen Wahrheiten der Kulturbestrebungen als Trivialitäten bezeichnet, der gibt damit von selbst kund, dass er die Tiefen des Gedankens nicht erfasst. Habeat sibi!

Das Ganze lehrt zur Genüge, dass nie der einzelne Mensch der Träger grosser Errungenschaften ist, dass vielmehr stets die Menschheit im Gesamten durch ihr soziales Zusammenwirken hervorragendes geleistet hat. Wenn man daher von dem Recht sprechen will, so kann man das Recht nicht in Beziehung zum Einzelnen bringen, sondern nur zur Gesamtheit menschlicher Bestrebungen, und so reichen wir dem grossen Hegel die Hand; denn er war es, der, eindringlicher, als jeder andere, zur Geltung brachte, dass der Untergrund der weltbewegenden Idee die menschliche Gesellschaft ist mit ihrer Gedankenwelt, und dass die Fortschritte dieser Idee, die ständigen Läuterungen und Veredelungen, eben Fortschritte sind, welche die ganze Menschheit durchziehen, welche sich nicht etwa in dem Leben eines einzelnen Menschen entwickeln. Damit ist auch das Naturrecht und damit ist der Kantianismus überwunden.

§ 3.

Wenn man mir von verschiedenen Seiten entgegengehalten hat, dass mein Lehrbuch der Rechtsphilosophie keine philosophische Begründung enthalte, so beruht der Vorwurf auf einem völligen Mangel an philosophischer Erkenntnis, denn wer sich irgendwie mit Hegel befasst hat, findet den Nachweis der Grundlagen seiner Philosophie in seinen Werken, namentlich in seiner Encyclopädie und in seiner Phänomenologie des Geistes, die beide von dem jungen Lasson so vortrefflich herausgegeben sind, in einer Klarheit und Fülle, dass eine Wiederholung nicht nur unnötig, sondern geradezu ungebührlich wäre.¹⁾

Wenn ich mich nun aber trotzdem über dasjenige äussern soll, was hinter den Kulissen des Lebens spielt, und was die Kultur und was die unsere Kultur beeinflussende Rechtsordnung bezweckt, so will ich notgedrungen wiederholen, was ich schon anderwärts sagte. Es handelt sich um die Vergöttlichung des Menschen und darum, dass der Mensch als zweite Gottheit alles erkennt, dass er neues bildet und die Welt beherrscht. Was die Schlange des Paradieses verheissen, was eine uralte Weisheit ihr in den Mund gelegt hat, das soll zur Wirklichkeit werden. Welche Bedeutung aber ein solcher Erfolg in den höchsten Höhen der Weltenschicksale hat, das können wir natürlich nur ahnen und nicht nachweisen, denn die ganze Metaphysik muss schliesslich bei derartigen Vermutungen stehen bleiben; was einstweilen über unsere Kraft geht, das können wir nicht bis zum äussersten Ende durchführen, wenigstens nicht bei dem jetzigen Stande unserer Erkenntnis. Will man das Unmögliche vom Philosophen verlangen, so heisst dies, ihn entweder zwingen, ein Fantasiegebilde als Metaphysik darzustellen oder überhaupt auf Metaphysik zu verzichten. Aber wenn wir nicht alles beantworten können, so können wir doch so viel sagen: Die Kultur ist die Vergöttlichung des menschlichen Lebens nach der Seite der Wissenschaft, der Weltherrschaft und der Kunst hin. Wie der Baum des Morgenlandes einen Zweig in die Erde senkt, sodass daraus ein neuer Baum erwächst, so entsteht in der Menschheit eine zweite Göttlichkeit.

§ 4.

In dieser Kulturentwicklung spielt das Recht seine Rolle. Was ist das Recht? Man hat behauptet, dass es in meinem Lehrbuch für Rechtsphilosophie an einer Definition fehle. Eine Definition im alten schulmeisterlichen Sinne gibt überhaupt der moderne Mensch nicht, er gibt Definitionen im Sinne einer Charakteristik; solche finden sich in dem Lehr-

¹⁾ Vgl. neuerdings Mc. Taggart, commentary on Hegel's Logic (1910).

buch mehr als eine. So auf Seite 2 Nr. 6, wo gesagt ist, dass die menschliche Kultur nur denkbar ist, wenn in der Menschheit eine Ordnung herrscht, welche jedem seine Stellung gibt und ihm seine Aufgabe zuweist, und welche dafür sorgt, dass die vorhandenen Güter geschützt und die Schöpfung neuer Güter gefördert wird. Ebenso Seite 39: „Das Recht ist die Norm des Verhaltens, die sich in folgedes innerlichen Triebes nach vernünftiger Lebensgestaltung von der Gesamtheit aus dem Einzelnen aufdrängt.“ Damit ist der Charakter des Rechts bestimmt und deutlich ausgeführt. Es ist damit klar gelegt, dass es sich bei dem Recht um Normen handelt, welche sich dem Einzelnen aufdrängen, und zwar deswegen, weil die vernünftige, d. h. die der Kulturordnung entsprechende Lebensgestaltung einem inneren Triebe des Menschen entspricht. Das Recht scheidet sich eben von Sitte und Brauch, denn es schafft Zwangsnormen im Gegensatz zu den Geboten der Sitte, die nur die gesellschaftliche Annehmlichkeit, nicht die Möglichkeit des unbeanstandeten Verbleibens in der Gesellschaft bedingen; es unterscheidet sich von der Sittlichkeit, weil diese (wie ich in Helmolts Weltgeschichte und im Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, S. 13 f. dargelegt habe), nicht auf dem Gedanken der sozialen Ordnung, sondern auf dem Gedanken einer die soziale Ordnung überragenden hypersozialen Ordnung beruht und darum nicht bloss das äussere Verhalten, sondern auch die innere Gesinnung des Menschen in Betracht zieht.

§ 5.

Auf der anderen Seite hat man gefragt, welche Aufgaben das Recht in der Kulturentwicklung hat. Ich habe nun aber an mehr als einer Stelle dargelegt, dass es die Aufgabe des Rechts ist, nicht etwa blos der vorhandenen Kultur zu dienen, sondern dem Kulturfortschritte durch eine solche Gestaltung der subjektiven Rechte und der zu schützenden Gesamtkultur die Wege zu bahnen, dass hierdurch die hemmenden Elemente entfernt und die aufsteigenden Bestrebungen getragen und gehoben werden. Vgl. Rechtsphil. S. 40. Damit ist von selber die evolutionistische Bedeutung des Rechts dargelegt worden, denn wie die gegenwärtige Kultur nichts starres ist, sondern, der organischen Schöpfung gleich, ein unablässiges Streben nach Weiterentwicklung zeigt, so hat das Recht die Bedeutung, es zu bewirken, dass die Menschheit sich in der Kultur bewegen kann, und zwar nicht nur in der Kultur als einer seienden, sondern auch in der Kultur als einer ständig werdenden und neu sich gestaltenden, dass sie sich auch am Fortschritt der Kultur zu beteiligen vermag: denn alles ist im Fluss und

verharret im Fluss. Selbstverständlich gibt es auch hier kein ewiges Ideal, sondern jede Gegenwart trägt zu gleicher Zeit ein Ideal der Zukunft in sich, das natürlich ebenso verschieden ist, wie die Kulturen aller Zeiten verschieden sind. Jede Kultur hat ihre bestimmten Kulturgüter der Gegenwart, jede aber auch ihre bestimmten Ideale des Fortschrittes. Als Dante lebte, war nicht nur die gegenwärtige Kultur eine andere, sondern auch das Ideal der Entwicklung ein anderes, als zur Zeit Goethes und heutzutage.

§ 6.

Die ungeheure Relativität des Rechts, welche eine aprioristische Bestimmung nur nach der einen Seite hin zulässt, dass das Recht von der Kultur geschaffen ist und kulturenerhaltend und kultursteigernd wirken soll, bringt es mit sich, dass eine Rechtsphilosophie in dem alten Sinne, — so dass ein und für alle Male gewisse unabhängige Leitsätze gegeben wären, — nicht möglich ist, dass solche Leitsätze vielmehr im Widerspruch ständen mit der Bedeutung und der Bestimmung des Rechts.

Was die Rechtsphilosophie kann und soll, ist Folgendes: sie soll

1. das Verhältnis des Rechts zur Kultur darlegen, und dieses Verhältnis in den Einzelinstituten des Rechts aufzuweisen: das kulturgeschichtliche Moment; sie soll

2. weiter ausführen, wie das Recht in der Kultur wirken kann; und hier ist zu sagen, dass, was früher vollständig vernachlässigt wurde, das Recht, wie andere Kulturschöpfungen, z. B. die Religion, durch die Seele des Menschen hindurchwirkt. Darum muss die Rechtsphilosophie die Seele des Menschen und zwar die Völkerseele erforschen, denn nur so ist es möglich, zu erkennen, wie in ihr der Trieb des Rechts wirken kann, welche Förderungen und welche Hemmungen er findet; nur so versteht man, wie eine fruchtbare Idee oftmals vom rechten Wege abgelenkt oder durch pathologische Zustände oder empfindliche Stagnationen der Völkerseele zeitweise unterdrückt wird; das ist das völkerpsychologische Moment.

3. Zu dieser völker-psychologischen Betrachtung kommt die soziologische hinzu, welche beweist, dass, wie in allem Organischen, so auch hier das Verhältnis der Einzelzelle zum Ganzen, also das Verhältnis der Individualität zur Gesamtheit massgebend und bestimmend ist. In dem Fortschritt des Rechts gibt es keinen wichtigeren Faktor, als den ständigen Kampf zwischen dem aufstrebenden Individuum und der das Individuelle niederhaltenden Gesellschaft. Die ganze Lehre vom Gesamt- und Einzel-Eigentum, die ganze Lehre vom Schuldrecht, vor allem aber die Lehre vom

weitere Frage aber, ob das Recht nur in der präsenten Kultur wirkt, oder ob es auch evolutionistisch weiter gestalten soll, ist klar dahin beantwortet, dass die Aufgabe des Rechts eine hervorragend evolutionistische ist.

Derartige unhaltbare Einwendungen zeigen, dass man nichts zutreffendes einzuwenden hat, und dass sich die Gegnerschaft gegenüber meiner Rechtsphilosophie in der Unmöglichkeit befindet, überhaupt etwas Bedeutsames und Erhebliches zu gestalten.¹⁾

Im übrigen darf ich allen entgegenrufen: wer über die Rechtsphilosophie urteilt, muss selbst etwas rechtsphilosophisches leisten, und das Urteil derer, welche keine bedeutenden Leistungen aufzuweisen haben, kann einfach unberücksichtigt bleiben.

Darum auf zur Arbeit an der Weiterbildung! nicht in den Niederungen des Neokantianismus, dem jede geschichtliche Berührung fehlt, sondern in dem von den Impulsen der Weltgeschichte durchdrungenen Neuhegelianismus liegt das Heil der Rechtsphilosophie!

Die Weltgeschichte ist das Weltgericht, denn die Weltgeschichte ist der die Kultur und das Recht in sich tragende Weltprozess.

Massstäbe zur Bewertung des Rechts.

Vortrag

von

Dr. Felix Somló.

o. Prof. d. R. an der Universität Kolozsvár (Klausenburg).

Das Problem des richtigen Rechtes ist seit einiger Zeit wieder in den Mittelpunkt des rechtsphilosophischen Interesses getreten, ja es ist uns schwer verständlich, wie man meinen konnte, es nicht stellen zu dürfen und zu müssen. Wenn sich entgegengesetzte Vorschläge de lege ferenda bekämpfen und alle gleichmässig die eigene Auffassung als die richtige preisen, die gegnerische als die unrichtige verwerfen, muss immer wieder die präjudizierende Frage gestellt werden: Was bedeutet denn eigentlich die Richtigkeit eines Rechtes? Welches sind die Masse, mittelst denen wir das Recht bewerten? Was ist ihre Rechtfertigung? Mit welchem Massstab messen wir die unter sich streitenden Masse? Wie weit können wir bei diesem Messen der Masse, bei diesem Bewerten der Rechtswerte zurückgehen? Mit

¹⁾ Das Schriftchen Radbruchs: Einführung in die Rechtswissenschaft, zeigt bei gänzlich unreifer Darstellung solche oberflächliche Trivialität und Seichtigkeit, dass es besser unerwähnt bleibt.

einem Wort, welches sind die letzten, die höchsten Werte, die wir bei der Bewertung des Rechts anwenden können?

Eine erschöpfende Ausführung dieses Problems würde sowohl eine phänomenologische, als auch eine systematische Behandlung erheischen. Infolge der Kürze der mir hier zu Gebote stehenden Zeit muss ich mich jedoch darauf beschränken, meine eigenen Bemerkungen an eine Kritik jener zwei Hauptrichtungen der Rechtsbewertung anzuknüpfen, die in der letzten Zeit am meisten in den Vordergrund des wissenschaftlichen Interesses getreten sind.

1.

Die erste Methode einer wissenschaftlichen Bestimmung des richtigen Rechts ist die *naturalistische*, welche dasselbe mit Hilfe von Naturgesetzen des sozialen Lebens deduzieren zu können meint. Es wären nach dieser Ansicht die auch für das soziale Leben geltenden Naturgesetze, die wir als Wegweiser bei der Gestaltung des richtigen Rechtes zu befolgen hätten. Wir können es in der naturalistischen Soziologie auf Schritt und Tritt hören: Die Erkenntnis der kausalen Gesetzmässigkeiten wird wissenschaftliche Eingriffe in das soziale Leben ermöglichen. Aus dem Studium der naturwissenschaftlichen (d. h. kausalen) Gesetze der Wirtschaft oder der politischen Organisation etc. wird sich nach der Analogie der Medizin eine angewandte Wissenschaft zu der Verbesserung derselben ergeben.

Einer ähnlichen Ansicht huldigen auch manche Vertreter der materialistischen Geschichtsauffassung, die eigentlich nur eine Abart des Naturalismus ist. Das Spezielle derselben liegt in ihren Lehren über den Inhalt der sozialen Gesetzmässigkeit. Darüber hingegen, wie sich das Verhältnis der Naturgesetzmässigkeit zum Sollen und zum richtigen Recht stellt, denkt der historische Materialismus ganz so, wie die übrigen naturalistischen Schulen. Auch nach seiner Auffassung sind es die Naturgesetze des sozialen Lebens, die uns angeben, wie wir die Gesellschaft einrichten sollen. Eigentlich können wir gar nicht anders, als nach diesen Naturgesetzen handeln, wir können es höchstens aus Unwissenheit *versuchen*, ihnen zuwiderzuhandeln. Eine richtige Gesetzgebung wäre nun eine solche, die einen derartigen, ohnedies erfolglosen Versuch nicht unternimmt, sondern die ihre Zwecke der Naturwissenschaft des sozialen Lebens gemäss setzt. Eine richtige Gesetzgebung ist auf die Erreichung desjenigen gerichtet, was naturnotwendig kommen muss. Das Sollen wird durch das Müssen bestimmt.

Dieser Auffassung gegenüber muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass wohl auch das soziale Geschehen unter dem Gesichts-

punkt der kausalen Notwendigkeit betrachtet werden kann, dass aber dann diese Notwendigkeit auch bis in den letzten Winkel des sozialen Geschehens reicht. Natürlich ist nicht nur das schliessliche Endergebnis indieser Weise bestimmt, sondern jedes Glied in der Kausalkette jedes sozialen Entwicklungsabschnittes ist nicht minder streng kausal bestimmt. Folglich müssten wir von diesem Standpunkte aus jedes Für und jedes Wider im sozialen Kampfe, jede Bestrebung und jede Gegenbestrebung in diesem in Rede stehenden Entwicklungslauf als gleichmässig naturnotwendig und gleichmässig richtig ansehen. Unter diesem Gesichtspunkte ist jede scheinbare Hintanhaltung des schliesslichen Ergebnisses ein naturnotwendig unabwendbarer Schritt auf dem Wege zu dem kausalnotwendigen Ergebnis. Nicht nur das Resultat ist notwendig, sondern auch jeder einzelne Schritt zu diesem Resultate. Gelangen wir zum Resultate auf einem Umwege, so war der unabänderliche Weg eben der Umweg.

Die skizzierte Auffassung begeht den Fehler, gewisse Punkte im Flusse der sozialen Entwicklung als naturnotwendig, andere als nicht naturnotwendig zu betrachten. Diejenigen, die als naturnotwendig betrachtet werden, dienen dann zur Bewertung jener, die nicht als naturnotwendig aufgefasst werden. Der Kollektivismus wäre z. B. naturnotwendig, ob wir ihn jedoch fördern oder verhindern wollen, wäre nicht ebenso streng naturnotwendig. Nur hieraus ergibt sich für den historischen Materialismus die Möglichkeit eines richtigen oder unrichtigen Handelns. Wir können ihn zwar nicht aufhalten, heisst es, wir können höchstens Schaden nehmen indem wir ihn aufzuhalten bestrebt sind.

Dieses Fördern- oder Verhindern-Wollen, dieses Schadennehmen-können, dieses Klug- oder Unklug-handeln-können ist bereits ein Widerspruch vom Standpunkte des historischen Materialismus aus. Wenn uns die Tatsachen des sozialen Lebens die Auffindung von Naturgesetzen auch auf diesem Gebiete gestatten — was diesmal nicht zu untersuchen ist — so können sie uns doch weiter nichts sagen, als was für Folgen gegebene Tatsachen haben, nie aber was für Folgen wir wollen sollen.

2.

Ein besonderer Platz muss im Rahmen der naturalistischen Rechtsbewertungen der Liszt'schen Theorie über die Bewertung des Rechts auf Grund von Entwicklungstendenzen angewiesen werden, die in der deutschen Literatur eine eingehende Behandlung erfahren hat.

Ihre kürzeste Fassung besagt, dass Werdendes und Seinsollendes identische Begriffe seien. „Nur die erkannte Entwicklungs-

tendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluss; für unsere menschliche Zwecksetzung bleibt uns nur die Hemmung oder Förderung eines von menschlicher Willkür unabhängigen Entwicklungsganges.“ „Aber die Entwicklung, die sich in der Geschichte eines noch so bedeutenden *e i n z e l n e n* Staatswesens zeigt, ist kein zuverlässiger Führer.“ „Nur durch die vergleichende Methode gelangen wir zur Aufstellung von typisch wiederkehrenden Entwicklungsstufen, von Rechtstypen insbesondere. — Erst die Erkenntnis der Entwicklungstypen aber gestattet es uns, die in unserer nationalen Entwicklung erreichte Entwicklungsstufe im Ganzen, wie im Einzelnen, richtig einzuschätzen, und damit zur Erkenntnis des Werdenden, des Seinsollenden zu gelangen.“ („Das richtige Recht in der Strafgesetzbildung.“ In Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. XXVI. 553—557).

Es wäre eine reizvolle Aufgabe, auf alle Seiten der Kontroversen, die sich um diese Frage entsponnen haben, ausführlich einzugehen. Ich habe mich hier natürlich auf die Hauptpunkte zu beschränken und versuche eine Widerlegung dieser Theorie in folgende vier Punkte zusammenzufassen:

1. Es muss vor allem bezweifelt werden, dass sich die Rechtsgeschichte aller Völker als eine stete Wiederholung gewisser Entwicklungsstufen auffassen lasse. Neben zahlreichen Übereinstimmungen weist die Rechtsvergleichung ebenso zahlreiche Abweichungen auf.

2. Selbst für die Fälle, für die es solche Stufen gibt, kann es geleugnet werden, dass die Aufeinanderfolge der sogenannten typischen Stufen immer eine konsequente stetige Richtung erkennen liesse. Das mag oft der Fall sein; ebenso oft oder noch öfter zeigt jedoch die Aufeinanderfolge einen Zickzackverlauf — wenn wir das Bild einer Linie beibehalten wollen. Ueber die Richtigkeit oder Unrichtigkeit jener zahlreichen Einrichtungen, die sich nicht unter den Gesichtspunkt einer Entwicklungsrichtung bringen lassen, könnte unter diesem Gesichtspunkt gar nichts ausgesagt werden.

3. Doch selbst für die Fälle, wo die Entwicklung eine stete Richtung erkennen lässt, folgt hieraus nichts für die zukünftige Entwicklung. Denn eine solche Schlussfolgerung für die Zukunft hätte folgenden Satz zur Voraussetzung: Bewegt sich eine Entwicklung eine gewisse Zeit lang in einer gewissen Richtung, so muss sie sich *e w i g i n d e r s e l b e n* Richtung bewegen. Setze ich diesen Satz nicht voraus, so gebe ich zu, dass sich die Richtung einer Entwicklung irgendwo in der Zukunft ändern kann. Dieses „irgendwo“ kann aber auch die „nächste“ Zukunft sein. Ich habe keinen Grund diese Möglichkeit gerade für die nächste Zukunft auszuschliessen.

Nun kann der obige Satz natürlich nicht bewiesen werden. Zum mindesten steht fest, dass ihn v. Liszt nicht bewiesen hat.

Für die Zukunft derjenigen Völker, die an der Tete der Zivilisation marschieren, liesse sich demnach aus solchen Entwicklungstendenzen selbst dann nichts entnehmen, wenn wir solche feststellen könnten. Folgerungen würden sich aus denselben nur für jene Völker ziehen lassen, die sich weiter zurück, oder tiefer unten — wir können es nennen, wie wir wollen — befinden. Für diese blieben aber die Einwände 1 und 2 bestehen, die es uns nicht gestatten, sämtliche Völker so aufzufassen, als ob sie alle auf der gleichen staubigen Landstrasse dahinziehen würden, mit dem einzigen Unterschiede, dass einzelne weiter voraus sind, andere aber nur langsamer nachkommen. Mit dem gleichen Recht liesse sich sagen: die Nachfolger dieser Amöbe werden einst Menschen werden und müssen einst an der Entwicklungsstufe anlangen, auf der sich das heutige Deutschland befindet.

Vom Liszt'schen Standpunkte aus müssten sich folglich — wenn er richtig wäre — eigentlich nicht nur für die „nächste“ Zukunft der tiefstehenden Völker, sondern viel weiterreichende Folgerungen ergeben. Für einen Hirtenstamm liesse sich nicht nur die nächste Stufe, sondern auch alle folgenden bis hinauf zum heutigen industriellen Verfassungsstaat bestimmen.

4. Aber auch zugegeben, dass sich aus den Entwicklungsrichtungen etwas für die Zukunft und auch speziell für die Zukunft der uns besonders interessierenden höchsten Stufen entnehmen liesse, so wäre dieses Zukünftige noch nicht das Seinsollende. Dieser Einwand ist im Laufe der Debatte bis zum Überduss, aber auch nach meiner Ansicht mit Recht wiederholt worden.

Es kann gegen v. Liszt diesbezüglich darauf hingewiesen werden, dass der naturwissenschaftliche Begriff der Entwicklung, von dem v. Liszt ausgeht, nicht als Fortschrittsprozess betrachtet werden darf. Wird die Entwicklung als Fortschritt aufgefasst, so wird auf dieselbe bereits ein Wertgesichtspunkt angewendet. Die Begründung dieses Wertgesichtspunktes kann demnach nicht der Begriff der Entwicklung leisten, da ja die an und für sich wertlose Entwicklung erst durch diesen Masstab bewertet wurde. Die Entwicklung ist dabei Objekt der Bewertung, nicht Masstab derselben. (Es wird hierbei davon abgesehen, dass auch bereits der naturwissenschaftliche Begriff der Entwicklung die Anwendung eines Wahrheitswertes enthält. Da es sich hier nicht um die logischen Werte handelt, so sehen wir an dieser Stelle von dieser Schwierigkeit ab. Hier ist bloss davon die Rede, ob sich aus dem naturwissenschaftlichen Entwicklungsbegriff sittliche Werte ableiten lassen. Wert bedeutet folglich in diesem Gedankengang sittlichen Wert.)

Wenn v. Liszt dagegen einwendet: „sollte es aber wirklich richtig sein, dass der Verfassungsstaat keine höhere Entwicklungsstufe darstellt, als der nomadisierende Hirtenstamm?“, so muss hierauf geantwortet werden: unrichtig mag es ja sein, nur folgt die Unrichtigkeit dieser Behauptung nicht aus dem Begriff der Entwicklung. Erst wenn wir unsren heutigen Kulturzustand (oder einen anderen Punkt der Entwicklung) als den wertvollsten im Vergleich zu den übrigen betrachten, wird aus dem wertlosen Verlauf der Entwicklung oder aus einzelnen Segmenten desselben ein Fortschritt oder eventuell auch ein Rückschritt, je nach dem Verhältnis zu jenem Punkte, den wir als den wertvollsten hervorheben. Also das werdende ist mit nichts das Seinsollenden.

Liszt hat auf diesen Einwand die Antwort erteilt, dass der Begriff der Entwicklung eben die Synthese des Seienden und des Seinsollenden, der kausalen und der Wertbetrachtung darstelle. (Ztschr. XXVII. 93—94.)¹⁾ Ich kann dieser Auffassung nicht beipflichten. Es gibt verschiedene Entwicklungsbegriffe. Es gibt unter anderen den rein naturwissenschaftlichen Begriff einer bloss tatsächlichen, (falls wir vom Wahrheitswert noch immer absehen) wertlosen Entwicklung und es gibt unter anderem auch den Begriff einer Entwicklung, die zugleich Fortschritt bedeutet, die aber nur durch die vorhergehende Bewertung eines Punktes des tatsächlichen Entwicklungsprozesses zum Fortschritt wird. Somit wird der Fortschrittswert erst auf die Entwicklung bezogen und somit müsste erst dieser Wert untersucht werden.

Wie dann doch zur Befriedigung eines monistischen Bedürfnisses eine Synthese der kausalen und der Wertbetrachtung zustande gebracht werden kann, ist eine weitere Frage. Wer die Eignung des Entwicklungsbegriffes zu diesem Zweck leugnet, leugnet hiermit noch nicht die Möglichkeit einer solchen Synthese.

Die Schwierigkeiten einer solchen Synthese entfallen ganz, wenn wir uns vergegenwärtigen, dass auch die Kausalität eine Wertbetrachtung, die Anwendung des Wahrheitswertes darstellt. Es ist also eigentlich nicht eine wertlose Weltauffassung mit einer bewerteten in eine Einheit zu bringen, sondern es handelt sich nur um die Synthese von zweierlei Wertbetrachtungen, die natürlich im Begriff des Wertes gegeben sein muss.

Ich möchte schliesslich nur noch darauf hinweisen, dass für den hier bekämpften Standpunkt kein Grund vorhanden wäre, sich

¹⁾ Wert bedeutet hier natürlich immer noch — wie angedeutet wurde — nur sittlichen Wert, denn nur nach dieser Terminologie kann der Wertbetrachtung die kausale entgegengestellt werden, die ja bereits auch einen Wert, den Wahrheitswert für sich beansprucht.

auf eine Bewertung des Rechts zu beschränken. Soll der Begriff der Entwicklung — nach der Liszt'schen Terminologie — als die Synthese aller Kausalität und Teleologie angesehen werden, so müssen konsequenter Weise sämtliche Werte aus demselben mittelst Entwicklungstendenzen bestimmt werden können. Das Wahre wäre demnach auch nur etwas, was in der Richtung einer Entwicklungstendenz der Wissenschaft liegen würde. Auch das Schöne müsste in ähnlicher Weise aus einer Kunstvergleichung gefolgert werden können.

Es würde sich dadurch für den Liszt'schen Standpunkt noch die folgende Schwierigkeit ergeben:

Die Behauptung, dass der Entwicklungsbegriff die Synthese des Seienden und des Seinsollenden darstelle, will aber selbst wieder als wahr, also als etwas seinsollendes gelten. Dieses Seinsollende kann doch nicht wieder aus dem Entwicklungsbegriff abgeleitet werden. Folglich kann nicht dieser Begriff die Synthese der kausalen und der Wertbetrachtung bilden.

Unser vierter Einwand trifft also den Wertmassstab der Entwicklungstendenzen mit anderen naturalistischen Wertbestimmungen gemeinsam. Während die Einwände 1—3 den speziellen Standpunkt bloss dieser Wertbestimmung betreffen. Die Frage aber, wie sich eine soziale Naturgesetzmässigkeit bestimmen lässt, ob nur in der Form von Entwicklungstendenzen oder anderswie, lässt sich vom Bewertungsgesichtspunkte aus eigentlich ausschalten. Und so lässt sich die Frage, ob sich aus einem Naturgesetz des sozialen Lebens das richtige Recht ableiten lasse, für sämtliche Formen des Naturalismus mit einem Nein abweisen.

3.

Einen ganz entgegengesetzten Weg zur Bestimmung des richtigen Rechtes hat Stammler eingeschlagen. Er hat mit den im Vorangehenden erörterten Versuchen nichts anderes gemein, als dass er in der neueren rechtsphilosophischen Literatur zu grosser Bedeutung gelangt ist. Eine Stellungnahme bezüglich Stammlers „Lehre vom richtigen Recht“ ist hier auch schon deshalb unumgänglich, weil er es war, der das Interesse für unser Problem in einer Zeit der rechtsphilosophischen Teilnahmslosigkeit von neuem angefacht hat.

Ich darf wohl die Stammlerschen Theorien in ihren Hauptpunkten als bekannt voraussetzen. Ihr Ausgangspunkt ist die Kant'sche Ethik. Objektiv gültige Zwecksetzung ist von der Subjektivität der Zwecksetzung freies Wollen. (Wirtschaft und Recht, 368) „Folglich kann die Gesetzmässigkeit des sozialen Lebens nur in dem

ideellen Richtmasse einer Gesellschaft liegen, deren Regelung im Sinne einer allgemeinen Berücksichtigung eines jeden Rechtsunterworfenen geschieht, so dass ein jeglicher so behandelt und bestimmt wird, wie er, als frei gedacht, wollen muss.“ „Die Gemeinschaft freiwollender Menschen, — das ist das unbedingte Endziel des sozialen Lebens.“ (Ebenda, 575).

Es ist bereits des öfteren darauf hingewiesen worden (Lipmann, Einleitung in das Strafrecht, 1900, S. 26; Kantorowicz, Zur Lehre vom richtigen Recht, Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsph. Bd. 2 1908, 67), dass dieses Ideal Stammlers eine blossе Tautologie ist. Es wird nämlich das objektive Richtmass gesucht und es wird in der Antwort gefunden: das absolute Ziel ist frei zu sein. Frei bedeutet aber hier nichts anderes, als vom subjektiven Begehren frei.

Falls also unter einem objektiven Wollen der Gegensatz von einem subjektiven zu verstehen ist und ich das nicht-subjektive Wollen das freie nennen will, so steht gar nichts im Wege, das objektive Wollen als das freie zu bezeichnen. Das Ideal Stammlers bedeutet sodann aber auch weiter nichts, als dass ein objektives Wollen immer ein objektives Wollen ist.

Stammler kommt also in seiner angeblichen Lösung nicht über die Fragestellung hinaus. Denn unsere Fragestellung muss ja bereits die Annahme des nicht-subjektiven Wollens als Ausgangspunkt enthalten. Das richtige Recht suchen kann ja gar nichts anderes bedeuten, als ein Recht suchen, das nicht aus dem subjektiven Wollen stammt, sondern eben von diesem subjektiven Wollen frei ist. Das Postulat einer objektiven Richtigkeit, also der Freiheit von dem bloss subjektiven Wollen ist mithin schon im Begriff der Richtigkeit enthalten, dasselbe kann also nicht eine Lösung des Problems der Richtigkeit bieten.

Hiermit könnte eine Kritik des Stammlerschen richtigen Rechtes eigentlich abbrechen, wenn sich nicht noch die Frage erheben könnte, wie unterfängt sich nun Stammler doch, aus dieser seiner leeren Formel eine inhaltliche Lehre des richtigen Rechtes zu entwickeln? Entweder muss in unserer Widerlegung ein Fehler stecken, oder es muss zur Ergänzung derselben auch noch nachgewiesen werden können, wie der Inhalt in diese Lehre hineingeraten ist. Der hierfür entscheidende Punkt ist meines Wissens von den Kritikern Stammlers nicht genügend hervorgehoben worden. Es ist jener Punkt, an dem Stammler, um eine Anwendung seiner Grundsätze des richtigen Rechtes zu ermöglichen, die Streitteile in Gedanken in eine Sondergemeinschaft versetzt wissen will. (Die

Lehre vom richtigen Recht, 281). Aus der Idee dieser Sondergemeinschaft wird nun allerlei positiver Inhalt herausgeholt, der angeblich bereits in der Idee einer Gemeinschaft frei wollender Menschen enthalten sein und eigentlich bereits im Begriff einer Gemeinschaft stecken soll. So sei z. B. ein „auch für andere besorgt zu sein“ schon in der Idee einer Gemeinschaft enthalten. (Die Lehre vom r. R. 283). Die Idee der Gemeinschaft führe angeblich zum Begriffe des Nächsten. (Ebenda, 285). Und dieser Begriff trifft nun ordentlich von positiver Moral. Es folgt aus demselben, dass „ein jeder Gemeinschafter getreu zu den anderen halten muss.“ (285). Es wird „ein tätiges Wohlwollen, sich das Heil des Nächsten zum Zwecke zu machen, als Wohltun gefordert.“ (288). Es wird die Forderung des „gleichen Wohltuns, der gleichen Liebe“ eingeführt (288); es wird bedacht, dass ja nicht dem einen „weniger gut“ getan werde als einem anderen (289) es werden unserer heutigen positiven Moral „konzentrische Kreise“ entnommen, welche den Intensitätsgrad der moralischen Verpflichtung angeben (289). Wir sehen also, dass es zu guter Letzt vielmehr auf die Idee der „Gemeinschaft“, als auf die „frei wollenden Menschen“ ankommt. Wir konnten zwar von vornherein davon überzeugt sein, dass der Vogel, der aus dem leeren Hute ausfliegen gelassen wird, irgendwie doch hineingekommen sein muss. Nun sehen wir, wie es gemacht wurde. Am Ende der langwierigen Untersuchung werden dem ermüdeten Leser, dessen ganze Aufmerksamkeit auf die Idee „frei wollender Menschen“ konzentriert wurde, nun rasch Bestandteile unseres heutigen positiven Moralgefühls in den Begriff der „Gemeinschaft“ hineingeschüttet, um sie dann als reine Gedankenprodukte aus dem Ideale einer „Gemeinschaft frei wollender Menschen“ wieder herausholen zu können.

Somit muss der Stammlerschen Lehre gegenüber wieder darauf hingewiesen werden, was schon Hegel über die Kantsche Ethik sagte: „man kann von A u s s e n her wohl einen Stoff hereinnehmen — —, aber aus jener Bestimmung der Pflicht — — kann nicht zur Bestimmung von besonderen Pflichten übergangen werden, noch wenn ein solcher besonderer Inhalt für das Handeln zur Betrachtung kommt, liegt ein Kriterium in jenem Prinzip, ob es eine Pflicht sei, oder nicht.“ (Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 173).

4.

Die heutigen Tags bedeutendsten Theorien der Rechtsbewertung lassen — wie wir gesehen haben — zwei entgegengesetzte Pole erkennen. Der eine ist der naturalistische Pol, der andere der sub-

ektiv-rationalistische Pol. Beide liegen von der Sonne der Wahrheit gleich entfernt.

Die erhaltenen negativen Ergebnisse führen uns aber zu positiven Lehren.

Dem Naturalismus mussten wir entgegenhalten, dass es sich für unser Problem vor allem um eine Wertbetrachtung handeln muss.

Der Wertbegriff ist nun vielfach auf die nackte Tatsache der Bevorzugung eines Objektes seitens eines Subjektes zurückgeführt worden. Das wäre aber weiter nichts, als die einfache Tatsache des Wollens. Damit verlöre die Frage nach einem richtigen Recht alle Bedeutung. Es könnte zwar ein konstantes und ein vorübergehendes Wollen unterschieden werden. Es könnte neben ein vereinzelt Wollen wohl ein Wollen Vieler gestellt werden. Aber es liesse sich durchaus nicht ableiten, dass das konstante Wollen oder das Wollen Vieler wertvoller sei, als das vereinzelt oder das vorübergehende. Ein richtiges Wollen wäre nach dieser Auffassung des Wertes eine Tautologie, ein unrichtiges Wollen aber eine *contradictio in adjecto*.

Wir können über die Tatsache des puren Wollens nur dann hinausgelangen, wenn wir unseren Wertbegriff auf die Gefühle des Sollens aufbauen.

Hiermit ist aller Hedonismus und Utilitarismus in allen seinen Formen als Ausgangspunkt bei einer Untersuchung des Richtigen bereits begrifflich ausgeschlossen.

Die Gefühle des Sollens beziehen sich aber auf grundverschiedene Gebiete. So gibt es welche, die ein Denken-Sollen aussagen, die logischen Werte und andere die sich auf ein Handeln-Sollen beziehen, die sittlichen Werte. Eine Untersuchung über das richtige Recht muss von den letzteren ausgehen. Da das Recht aus Normen des Handelns besteht, so bedeuten die Massstäbe einer Bewertung des Rechtes immer Massstäbe zur Bewertung des Handelns. Denn die Richtigkeit einer Norm des Handelns kann ja gar nichts anderes bedeuten, als dass sie eben das richtige Handeln vorschreibt. Das richtige Handeln ist das Sittliche. Eine Lehre vom richtigen Recht hat also notgedrungen alle die grossen Schwierigkeiten mit auf sich zu nehmen, die einer Untersuchung des Sittlichen anhaften. Sie kann der Frage nicht ausweichen: was ist sittlich?

Wenn wir von der individuellen Tatsache eines Gefühles des Handeln-Sollens ausgehen, so müssen wir zu der prinzipiellen Möglichkeit so vieler verschiedener Inhalte solcher Richtigkeitsgefühle gelangen, als es Menschen gibt. Denn die etwaigen tatsächlichen Übereinstimmungen der bezüglichlichen Inhalte müssten von diesem Gesichtspunkte aus immer als etwas rein Zufälliges, prinzipiell nicht in Betracht Kommendes angesehen werden. Jeder Mensch hätte dem-

nach wohl einen Massstab zur Beurteilung sowohl seiner selbst, als auch aller seiner Mitmenschen. Aber ein solcher Massstab hätte weiter keinen Sinn als uns die spezielle Beschaffenheit des Beurteilenden zu dokumentieren. Ein ethisches Urteil würde nicht mehr bedeuten, als dass der Urteilende eben einmal so beschaffen ist, dies oder jenes für unbedingt gültig zu halten. Es liesse sich demnach keine einzige sittliche Norm denken, welche zu leugnen nicht jedermann, ausser dem Urheber der Norm, das gute Recht hätte. Diese Definition eines Massstabes der Richtigkeit kommt einer Leugnung jedes Massstabes ziemlich nahe.

Wir sind zu den bisherigen Ergebnissen durch eine Analyse der Bewertungen im Individualbewusstsein gelangt. Wir haben daselbst die Gefühle einer unbedingten Gültigkeit vorgefunden und haben die Konsequenzen dieser Tatsache gezogen.

Wir müssen jedoch unseren Ausgangspunkt mit der Besinnung auf die weitere Tatsache ergänzen, dass es solche Gefühle der absoluten Gültigkeit in der prinzipiellen individuellen Isoliertheit, wie wir sie vorläufig angenommen haben, gar nicht gibt. Die Tatsache eines individuellen Sollensgefühles drückt immer zugleich die Tatsache einer sozialen Wertung aus. Dieses individuelle Sollensgefühl ist nur der Index einer über-individuellen Wertung, die mit dem Anspruch unbedingter Gültigkeit auftritt. Nur die isolierte individuelle Beobachtung führt uns irrthümlich zu der Annahme, als ob der Bestandteil des Individualbewusstseins, den wir mit der Bezeichnung von Sollensgefühlen belegt haben, etwas in solcher Isoliertheit Vorkommendes und aus derselben heraus Begreifbares wäre. Ein solches individuelles Sollensgefühl ist nur ein Segment einer sozialen Wertung, das also auf etwas, was ausserhalb desselben liegt, hindeutet.

Der Inhalt des Sittlichen lässt sich demnach wohl aus dem individuellen Bewusstsein entnehmen, aber es darf hieraus nicht mehr der Fehlschluss gezogen werden, dass es prinzipiell soviel verschiedene Inhalte des Sittlichen geben könne, als es Menschen gibt. Im Gegenteil bezeugt jedes besondere individuelle Sittlichkeitsgefühl bereits durch seine Existenz die inhaltliche Übereinstimmung solcher Gefühle seitens einer Vielheit. Diese Übereinstimmung ist demnach für den Begriff des Sittlichen nichts Zufälliges, sondern etwas zu seinem Wesen Gehöriges. Folglich kann es nicht so viele verschiedene Inhalte des Sittlichen geben, als es Menschen gibt, sondern es kann nicht mehr verschiedene Inhalte des Sittlichen geben, als es solche übereinstimmende Vielheiten gibt.

Sittlich ist also, was einer Norm des Handelns entspricht, die ich (in Übereinstimmung mit einer Vielheit) als unbedingt richtig fühle.

Der Inhalt des Sittlichen, den ich mit Hilfe meines Bewusstseins auf Grund meiner Gefühle einer unbedingten Richtigkeit konstatieren kann, kann also niemals etwas anderes sein, als der Inhalt eines positiven Sittengesetzes. Es gibt keine andere Sittlichkeit als irgend eine positive Moral.

Es ist bei der Bestimmung der Sittlichkeit viel Gebrauch von den Begriffen der Autonomie und der Heteronomie gemacht worden. Und es kann in den schier unübersehbaren Kontroversen über den Begriff des Sittlichen vielleicht als ein fester Punkt bezeichnet werden, dass die Sittlichkeit die pure Heteronomie ausschliesst. Wo wir es bloss mit Gehorsamkeit gegenüber irgend einem Befehl aus irgendwelchen Motiven zu tun haben, da ist Sittlichkeit noch nicht vorhanden. Aus dieser Wahrheit ist nun vielfach die Folgerung gezogen worden, dass der Begriff der Sittlichkeit mit der Autonomie zusammenfalle.

Aus dem Vorhergehenden folgt nunmehr, dass dasjenige, was wir sittliche Autonomie des Individuums nennen, nichts weiter bedeutet, als dass die Sittlichkeit einer Handlung immer die Aussage eines individuellen Richtigkeitsgefühles sein muss. Da ein solches Gefühl jedoch auch immer zugleich ein Beweis einer Übereinstimmung bezüglich desselben ist, folgt, dass der Befehl der sittlichen Autonomie an jeden Einzelnen immer auch als ein von aussen kommender Befehl herantritt. Die sittliche Autonomie kann nie ohne Heteronomie vorkommen. Eine rein autonome Sittlichkeit kann es demnach ebensowenig geben, wie eine rein heteronome. Das autonome Sittengebot muss inhaltlich immer mit einem positiven Sittengesetz zusammenfallen.

Die Richtigkeit oder die Unrichtigkeit eines Rechtes bedeutet also immer die Anwendung des Massstabes einer positiven Moral.

5.

Hier kann sich aber vielleicht der Einwand erheben: Die kulturell gegebenen positiven Sittengesetze sind verschiedenen Inhalts. Mit welchem Massstab messen wir nun diese Sittengesetze? Welches von den verschiedenen Sittengesetzen ist das richtige?

Bei einer solchen Fragestellung hätten wir aber bereits wieder vergessen, was wir soeben festgestellt haben. Wenn wir einmal wissen, was die Richtigkeit einer Norm überhaupt bedeuten kann, so wissen wir auch schon, was die Richtigkeit eines positiven Sittengesetzes bedeutet. Der Massstab der Richtigkeit kann ja durch die Verschiedenheit der Objekte, auf die er angewendet wird, keine Änderung erfahren. Wenn nun das Objekt, das mit dem gefundenen Massstab der Richtigkeit gemessen werden soll, selbst ein Sittengesetz ist, so

kann das unserem Massstab doch nichts anhaben. Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer positiven Moral kann mithin auch nichts anderes bedeuten, als die Bewertung einer positiven Moral mittelst des Massstabes einer anderen positiven Moral.

Der Hinweis auf die vielbehandelte sogenannte Relativität der Moral, d. h. auf die Relativität der tatsächlichen Geltung der Sittengesetze kann demnach unserem Standpunkt gar nichts anhaben. Die Richtigkeit einer Norm behauptet ja nicht die Absolutheit ihrer tatsächlichen Geltung, — das wäre ja keine Norm mehr, sondern ein Naturgesetz — sie behauptet bloss die Absolutheit ihres Geltungsanspruches.

Ebenso ist auch auf den Sinn der Bezeichnung Subjektivismus zur Kennzeichnung eines Rechtswertmassstabes sorgfältig zu achten. Der Gegensatz von subjektiv und objektiv hat verschiedene Bedeutungen. Für uns ist es von Wichtigkeit, besonders zwei dieser Bedeutungen scharf auseinanderzuhalten. Objektiv bedeutet einmal einen Gesichtspunkt, bei dem von jedem Subjekt abstrahiert wird. Im Gegensatz hierzu bedeutet dann subjektiv alles, wobei eine Bezugnahme auf Subjekte stattfindet. In diesem Sinn betrachten wir die Gegenstände als objektiv, weil wir dabei eben vom betrachtenden Subjekt gänzlich abstrahieren. Nehmen wir hingegen darauf Bezug, dass wir von einem Gegenstand nur durch eine subjektive Funktion etwas wissen können, so werden durch solche Betrachtung die objektiven Gegenstände eben zu Erscheinungen. Jede Bewertung ist in diesem Sinne subjektiv, weil sie ja schon begrifflich immer die Beziehung eines Objektes auf Subjekte bedeutet.

Es wird aber auch eine Beziehung, die auf alle Subjekte als notwendig gedacht wird, eine objektive genannt. Im Gegensatz hiezu bedeutet dann subjektiv nur mehr die Beziehung auf ein spezielles Subjekt oder auf willkürlich gewählte Subjekte. In diesem Sinne ist eine Wertung objektiv, weil sie ein unbedingtes Sollen, eine für alle Subjekte gültige teleologische Notwendigkeit aussagt. Das blosses wertlose Wollen ist dem gegenüber subjektiv, weil es nur die Bezugnahme auf ein oder mehrere willkürlich gegebene Subjekte bedeutet.

Objektiv bedeutet also sowohl das Fehlen jeder Bezugnahme auf Subjekte, wie auch die Bezugnahme auf alle Subjekte; mithin bedeutet subjektiv sowohl die Bezugnahme auf alle Subjekte überhaupt wie auch die Bezugnahme auf willkürlich gewählte Subjekte.

Wenn nun gefragt wird, ob die im vorangehenden entwickelte Auffassung vom richtigen Recht eine subjektivistische ist oder nicht, so muss darauf geantwortet werden, sie ist nur in dem Sinn subjektiv.

tivistisch, als sie überhaupt eine Bewertung auszudrücken hat. Sie ist jedoch nicht subjektivistisch, sondern in jenem Sinne des Wortes objektiv, in welchem es ein Sollen, also eine für alle Subjekte behauptete teleologische Notwendigkeit ausdrückt.

Wenn z. B. die Gegner des v. Liszt'schen Standpunktes, wie das in der von ihm angeregten bekannten Diskussion über das richtige Recht in der Strafgesetzgebung mehrfach geschehen ist, nur als Subjektivisten schlechthin bezeichnet werden, so kann das leicht irreführen.

Die Massstäbe zur Bewertung des Rechts werden somit nicht von der Rechtsphilosophie gedankemässig produziert, sie sind bereits vor aller Rechtsphilosophie gefühlsmässig da und wollen auch seitens einer Rechtsphilosophie nur angewendet werden.

Ist aber nach alledem eine Lehre vom richtigen Recht nicht eine Unmöglichkeit? Wenn die Massstäbe gefühlsmässig gegebene sind, bleibt für eine Wissenschaft der Bewertung noch etwas zu tun? Ob wir nun schliesslich wissen, was die Richtigkeit eines Rechtes eigentlich bedeutet, oder ob wir es nicht wissen, an den Bewertungen selbst kann das nach dieser Auffassung doch nichts mehr ändern?

Die Wissenschaft wird der Aufgabe nicht ausweichen können, die zahllosen gegebenen sittlichen Wertungen zu geordneten Systemen zusammenzuschliessen. Die naiven Wertungen sind unsystematisch, kasuistisch, ohne klares Bewusstsein des angewandten Massstabes und ohne Bewusstsein der Hierarchie der angewandten Massstäbe. Ein wissenschaftliches Werten fordert ein bewusstes Voranstellen der anzuwendenden Werte und die Einreihung derselben in ein System der Subordination und der Coordination.

Eine rechtspolitische Erörterung oder Diskussion kann nicht eher eine wissenschaftliche werden, als ihr nicht ein hierarchisches System der anzuwendenden sittlichen Werte vorausgeschickt wird. Nur auf diesem Wege kann darüber Klarheit geschaffen werden, ob es sich um eigentliche Bewertungsfragen oder um Zweckmässigkeitsfragen bezüglich der anzuwendenden Mittel handelt. Nur durch die Ausarbeitung eines solchen Wertsystems kann konstatiert werden, an welchem Punkte rechtspolitische Diskussionen auseinandergehen.

Eine Diskussion über eine Frage de lege ferenda erinnert nur allzusehr an den Bau des Turmes von Babel. Die Diskutierenden verstehen sich einfach nicht; sie sprechen verschiedene Wertsprachen. Eine wertsystematische Besinnung wäre zwar kein Esperanto, dass alle Teilnehmer gleichmässig verstanden, aber es wäre ein Mittel das mindestens eine Übersetzung, eine gegenseitige Verständigung zuliesse.

Ich glaube, wenn auf diesem Wege die naiv-unbewusste Rechtsbewertung zu einer zielbewussten, die unübersehbare zu einer kontrollierbaren, die kasuistisch-verworrene zu einer streng systematischen würden, so hätte dadurch die Rechtsphilosophie bereits nicht Unwesentliches geleistet.

Zum Methodenstreit in der Rechtsphilosophie der Gegenwart.

Von

Dr. jur. Fritz Berolzheimer (Berlin).

Den grundlegenden Streit der Rechtsphilosophie des zwanzigsten Jahrhunderts bildet die Frage der Methodik.

Da sind auf der einen Seite die Neukantianer, die rationalistisch das Recht aufbauen wollen; auf der andern Seite steht die neuhegel'sche Richtung, die das Recht in enge Beziehung setzt zur Kultur. Der Neuhegelianismus sucht die Rechtskulturstufen universalgeschichtlich abzuleiten und zu erhärten. Die Kant'sche Schule hingegen sagt: In der Rechtsphilosophie (wie in der Ethik) handelt es sich um Wertungen, um Werturteile, die Geschichte hingegen liefert nur Tatsachen; aus blossen Tatsachen lassen sich keine Wertmassstäbe gewinnen.

Von soziologischer und juristischer Seite wird uns Neuhegelianern vereinzelt überdies entgegengehalten, der Kulturbegriff sei zu vag, zu allgemein und unbestimmt, als dass der Jurist auf der „Kultur“ erfolgreich aufbauen könne.

*

*

*

Will man zur Klarheit in diesem Streit kommen, so ist vor Allem zu prüfen: Was kann der Rationalismus leisten?

Dieses Problem führt über die Grenzen der Rechtsphilosophie hinaus zur Erkenntnislehre.

Zwecks richtiger Würdigung der Kant'schen Erkenntnisphilosophie müssen wir Kant aus der Zeit heraus beurteilen, in der er gewirkt hat. Bis auf Kant hat die Religionsphilosophie den scholastischen Wahn aufrecht erhalten, sie könne die religiösen Grundtatsachen — die in Wahrheit eben dem Gebiet des Glaubens zugehören — rationalistisch erhärten, mit Vernunftgründen beweisen. Diesen Irrtum hat Kant mit seiner weltgeschichtlichen Philosophie zerstört, indem er das Leistungs-

vermögen der reinen (d. h. von aller Erfahrung abstrahierenden) Vernunft kritisch prüfte und die Grenzen der reinen Vernunft absteckte. Das Dogma aber, von dem hierbei Kant seinerseits ausgeht, lautet: Die reine Vernunft und sie allein erzielt absolute Erkenntniswerte. All unsere Erkenntnis spielt sich ab in Raum und Zeit und nur Raum und Zeit als solche — die leeren Gehäuse gleichsam, die alles Geschehen in sich bergen — also die Vorstellungen von Raum und Zeit überhaupt, sind vor der Erfahrung vorhanden. Kant setzt sich mit dieser Lehre bekanntlich in scharfen Gegensatz zu Hume, der alle Erkenntnis aus der Erfahrung abzuleiten unternahm. Hierbei nimmt aber Kant die Körper, die sich im Raum befinden, und die Ereignisse, die sich in der Zeit vollziehen, als — zwar nur erfahrungsmässig gegebene, aber innerhalb der Erfahrung — feste, genau umschriebene Grössen an.

Die Körper selbst und die Ereignisse sind uns nur erfahrungsmässig zugänglich — dies zu beweisen ist Kant mit solcher Intensität bemüht, dass er an dem Problem: „Was sind Körper und Fakta für unsere empirische Wahrnehmung?“ als einem belanglosen einfach vorübergeht. Und doch liegt gerade in diesem Problem die Grundfrage aller Erkenntnis. Denn unser ganzes Denken und Wissen spielt sich ab in einer Welt, die von uns — wirklich oder vermeintlich — als aus Körperveränderungen bestehend erkannt wird.

Was sind aber Körper? —

Körper nennen wir eine durch Flächen begrenzte Wirklichkeit; Flächen erscheinen uns als Konglomerate von Linien, Linien als fortgesetzte Punkte. Hierbei wissen wir aber, dass der sogenannte Punkt — der doch schliesslich zum Aufbau des Körperbegriffs verwendet wird! — in Wahrheit kein Punkt ist, sondern ein Körper von kleinstmöglichen Dimensionen, und dass es sich analog mit der Linie und mit der Fläche verhält (die Linie ist ein Körper mit zwei kleinstmöglichen Dimensionen; die Fläche ein Körper mit einer kleinstmöglichen Dimension).

Für die kritische Betrachtung gibt es also keine absolut fest abgrenzbaren Körper, wie auch die Fakta mit ihrem Anfangs- und Endpunkt — eben weil durch Punkte begrenzt — sich nicht mit absoluter Deutlichkeit abgrenzen lassen.

Diese, wenn ich so sagen darf, mathematische Darlegung ergibt, dass die Idee des Körpers gar nicht aus reiner Vernunft hätte entstehen können; denn der Körper als Begriff besteht aus Flächen, die wieder aus Linien und aus Punkten zusammengesetzt erscheinen; für das reine Denken gibt es aber

keinen Punkt, keine Linie, keine Fläche. Vielmehr „finden sich diese Werte nur in der empirischen Welt für das Auge des naiven Beschauers, der die Erscheinungen der sinnlich wahrnehmbaren Welt als das nimmt, als was sie sich dem äusseren Schein nach bieten! Da zeigen sich denn Meeres- und Talflächen, da erscheinen Linien am geschärften Beil, Spitzen der Knochen als Punkte“^{*)}

Unser ganzes Wissen bezieht sich aber auf Körper und Körperbewegungen (wobei wir als Kräfte das X bezeichnen, in das wir den Anstoss zur Körperbewegung verlegen). Wollte man somit aus reiner Vernunft, absehend von der Erfahrung, rationalistisch die Welt konstruieren, so bliebe sie wüst und leer.

Die Vernunft ohne Erfahrung leistet — Nichts. Sie leistet Nichts für die Philosophie, sie leistet ebensowenig für das Recht

*

*

*

Die Rechtsphilosophie muss zunächst aus der Erfahrung schöpfen. Das lehrt uns ein Blick auf die Entstehung aller neuen Gesetze und auf das Werden jeder Umbildung des Rechts. Immer wird an das zuvor in Geltung Gewesene angeknüpft, mag es sich um eine organische Fortbildung des Bisherigen handeln, mag die Rechtsänderung mehr oder minder radikal sein. Schon diese einfache Tatsache verweist den Rechtsphilosophen auf die Lehrmeisterin Geschichte. Geschichte ist aber nicht — wie einzelne Neukantianer glauben machen wollen — eine blosses Häufung von Tatsachen; Geschichte ist nicht Kuriositätenkram! Vielmehr bedeutet Geschichtsforschung die Aufdeckung der Kulturentwicklung einer bestimmten Periode. Geschichte ist Kulturgeschichte.

Die Universalgeschichte erweist grundlegend eine dreifache Kulturentwicklung der Rechtsgestaltung:

Allenthalben erscheint das Recht ursprünglich verschmolzen mit dem Kult — religiösrechtliche Epoche. Späterhin erfolgt der Umschlag in die anethische Periode — Recht und Ethik fallen völlig auseinander (Talion und reine Erfolgshaftung im Strafrecht; die subjektiven Rechte sind absolute Rechte des Hausvaters gegenüber der familia, des Gläubigers gegenüber dem Schuldner beim nexum, des Monarchen gegenüber dem Untertanen). Die dritte Rechtsperiode, an deren Abschluss wir erst heute angelangt sind, ist die sittlich-rechtliche Synthese.

^{*)} Berolzheimer, System der Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie Bd. I, S. 162.

Das Recht bleibt, gemäss seiner Natur, Herrenrecht, wird aber gemildert, geläutert durch den Hinzutritt und die Wirksamkeit der sittlichen Idee, die Schutz des Schwachen gegen Versklawung und Ausbeutung heischt.

Diese soeben skizzierte Entwicklung hat sich aber nicht als logische, sondern als historische vollzogen; also mit den Merkmalen allen geschichtlichen Geschehens: ungleichmässig im Tempo; ohne strenge Einheitlichkeit — auf manchen Rechtsgebieten und in manchen Ländern früher, anderwärts später; nicht ohne Rückschläge; endlich mit Rudimenten, die vereinzelt aus früheren Zeiten noch in spätere Kultur ragen.

Ich habe diese Entwicklung in meinen Schriften schon so eingehend dargestellt, dass ich mich hier auf die gegebenen Andeutungen beschränken will, um Ihre Geduld nicht zu sehr in Anspruch zu nehmen.

Es ergibt sich aus dem Dargelegten, dass die Erfahrung, die Geschichte die grosse Lehrmeisterin des Rechtsphilosophen bildet.

Das Recht erscheint uns als gerecht, sofern es mit der Kultur einer bestimmten Zeit im Einklang steht; als reformbedürftig hingegen, so weit es hinter der Kultur der Zeit zurückgeblieben ist.

*

*

*

Hierbei halten wir uns aber weit entfernt von dem Grundirrtum des Naturrechts und Stämmers, als könne der Rechtsphilosoph „Richtiges Recht“ konstruieren.

Die Gesetzgebungspraxis widerlegt jederzeit jenen naturrechtlichen Irrwahn. Ob man für Diebstahl im Rückfall zehn oder fünfzehn Jahre Zuchthaus im Maximum als unserer Rechtskultur entsprechend werten soll, kann der Rechtsphilosoph nicht entscheiden. Aber dass jede mittelalterliche Peinigung des Verbrechers im Strafprozess wie im Strafvollzug unserer Rechtskultur widerspricht, — mit dieser Kulturforderung wird die Beseitigung der inquisitorischen Voruntersuchung und die menschenwürdige Gestaltung des Strafvollzugs mit Recht gefordert; dass der achtstündige Normalarbeitstag eine naturrechtliche Utopie ist, darüber sind wir uns alle klar; aber dass der Gesetzgeber jede Ausbeutung des Arbeiters durch den Arbeitsvertrag hemmen muss, ist berechnigte Forderung der Sozialethik unserer Tage, usw.

Mit dem — der Erfahrung entnommenen — Massstab der Rechtsgestaltung im Einklang mit der jeweils herrschen-

den Kultur können wir nur die **Grenzen** abstecken, jenseits deren das Recht als ungerecht gewertet würde:

„ *sunt certi denique fines,
quos ultra citraque nequit consistere rectum.*“

Innerhalb der Grenzen, die das Rechtsbewusstsein einer bestimmten Kulturperiode setzt, walten das Ermessen, der Zufall der Parteienmehrheit, ja auch die Willkür und blossen Machtfaktoren jeder Art. Aber das Rechtsbewusstsein, wie es einer bestimmten Kultur zu eigen ist und in und mit der Entfaltung einer Kultur weiterentwickelt wird, lässt sich nicht ungestraft verletzen. Wird ihm nicht willig Genüge getan, so bricht es gewaltsam sich Bahn.

*

*

*

Aus der Erfahrung haben wir den Ausgangspunkt gewonnen, mit dem Rechtsbewusstsein der jeweils herrschenden Kultur schliessen wir ab. Das Rechtsempfinden einer bestimmten Kulturepoche ist ein grundlegender Faktor für die Rechtsphilosophie, für die Rechtsgestaltung und Rechtshandhabung, der sich nicht empirisch restlos deuten lässt; er ragt hinaus über menschliches Wissen und über Menschenkunst. Das Rechtsbewusstsein ist ein Teil des ewigen Waltens, das den einzelnen in unmittelbaren Zusammenhang setzt mit dem All.

Billigkeit und Recht

mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung.

Vortrag

von

Geh. Justizrat Dr. S. Brie,

o. Prof. d. R. an der Universität Breslau.

Wegen Unwohlseins des Herrn Referenten hatte Herr Professor **Reichel** (Jena) die Liebenswürdigkeit, das Referat zum Vortrag zu bringen.

Hochgeehrte Herren! Gegenstand des Referats, das ich Ihnen zu erstatten die Ehre habe, ist Billigkeit und Recht, mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung.

Das Verhältnis von Recht und Billigkeit ist eine theoretische Frage, der aber umfassende und tiefgreifende Bedeutung sowohl für die Gestaltung als für die Anwendung des Rechts zukommt,

und gerade in der Freirechtsbewegung der neuesten Zeit tritt diese praktische Bedeutung der Frage ganz besonders hervor.

I. Recht und Billigkeit.

1. Unsere Sprache verbindet häufig die Hauptwörter „Recht und Billigkeit“ (so z. B. auch das neue Schweizerische Zivilgesetzbuch Art. 4), ebenso die Beiwörter „recht und billig.“ Dass diese Bezeichnungen an sich keinen Gegensatz enthalten, ersieht man schon aus Wendungen wie „was dem Einem recht, ist dem Andern billig“, und die Etymologie spricht sogar für gleiche Bedeutung beider Ausdrücke. Im Laufe der Zeit haben sie aber doch so weit gesonderte Bedeutung erlangt, dass die betreffenden Begriffe nur noch als verwandte gelten können.

2. Für unsere Erörterung handelt es sich wesentlich um das Verhältnis der Billigkeit zu dem Recht als dem Inbegriff der geltenden, aus Gesetz und Gewohnheitsrecht fließenden Rechtssätze. Unter „Billigkeit“ verstehen wir, dem herrschenden Sprachgebrauch gemäss, die Forderung, dass das auf den konkreten Fall zur Anwendung zu bringende Recht der Beschaffenheit dieses Falles entspreche; billig ist also das Recht, insofern es seinem Inhalt nach diese Forderung erfüllt, das „richtige Recht“. Die Billigkeit in diesem Sinne ist nicht identisch mit der Gerechtigkeit: die auf ethischen Werturteilen beruhende Gerechtigkeit ist ein Element der Billigkeit, bei der aber auch alle anderen für die rechtliche Würdigung des Falles erheblichen Qualitäten desselben in Betracht kommen. Von dem Naturrecht in der früher herrschenden Auffassung unterscheidet sich die Billigkeit wesentlich dadurch, dass sie kein Komplex allgemein gültiger Rechtssätze ist, sondern vielmehr ihre Anforderungen inhaltlich der Beschaffenheit der einzelnen Fälle sich anpassen, und, wie wir gleich näher sehen werden, nur durch Vermittelung einer Rechtsquelle formelle Geltung erlangen.

3. Man könnte nun leicht glauben, dass das positive Recht sowohl die Aufgabe als die Fähigkeit habe, die Billigkeit stets und vollständig zur Geltung zu bringen. Am nächsten läge zu diesem Behufe die Anerkennung der Billigkeit als Rechtsquelle und zwar als einziger Rechtsquelle, so dass jeder Rechtsfall nicht nach vorhergeltenden Normen zu beurteilen wäre, sondern nur aus seiner Beschaffenheit die auf ihn anzuwendenden Rechtssätze ermittelt würden. Ein solcher Zustand würde aber die schwersten Nachteile für das Rechtsleben im Gefolge haben und zudem nicht einmal die Verwirklichung der Billigkeit auch nur annähernd herbeiführen. Nicht allein die Ansichten der Beteiligten, sondern

auch die der Unbeteiligten, namentlich auch die der zur rechtlichen Entscheidung Berufenen, über das im einzelnen Fall Billige werden meist weit auseinander und häufig fehl gehen; auch gleiche Fälle würden vielfach sehr verschieden, ja entgegengesetzt entschieden werden, während gerade zur Billigkeit gleiche Behandlung des wesentlich Gleichen gehört. Vor allem aber wäre es den Menschen unmöglich, ihre gegenseitigen Beziehungen mit irgendwelcher Sicherheit vernünftig zu gestalten, wenn sie nicht vorhersehen könnten, welche Rechtsnormen auf dieselben, insbesondere auch etwa auf ihre rechtliche Wirkungen bezweckenden ausdrücklichen Willenserklärungen, Anwendung finden werden. Für das rechtliche Zusammenleben der Menschen zumal bei einigermassen fortgeschrittener Kultur sind unentbehrlich äusserlich erkennbare Rechtsnormen, nach denen sie sich richten, denen sie ihr gegenseitiges Verhalten anpassen sollen und können. Ob solche Rechtssätze auch durch erklärte Einigung von Einzelwillen entstehen können, mag hier dahingestellt bleiben; jedenfalls aber kann eine genügende Rechtsordnung nur aus den menschlichen Gemeinschaften hervorgehen. Das Recht, das die menschlichen Gemeinschaften, sei es unbewusst durch rechtliche Ueberzeugung und Uebung, sei es bewusst durch Satzung, schaffen, ist für diejenigen, deren Verhältnisse es regelt, und ebenso für die Unbeteiligten, die es zur Anwendung bringen sollen, im voraus erkennbar. Die bezeichneten Entstehungsarten der Rechtssätze (Rechtsquellen) begründen aber zugleich vermöge ihrer Natur die Vermutung, dass die so entstandenen Rechtssätze ihrem Inhalt nach den vernünftigen Bedürfnissen der betreffenden Gemeinschaft, bezw. der Mitglieder, auf deren Verhältnisse sie sich beziehen, entsprechen werden.

4. Es lässt sich freilich nicht verkennen, dass die so geschaffenen Rechtssätze vielfach den Forderungen der Billigkeit nicht genügen werden. Die aus den Gemeinschaften fliessenden Rechtsnormen können nicht allen künftigen Rechtsfällen und deren Besonderheiten inhaltlich angepasst sein; sie werden sich vielmehr, wie schon Griechen und Römer hervorgehoben haben, überwiegend mit einer Regelung der typischen Fälle begnügen müssen. Gewohnheitsrecht kann sich überhaupt nur für öfter gleichmässig sich wiederholende Fälle bilden. Der Gesetzgeber aber kann die bunte Fülle der in Zukunft hervortretenden Verzweigungen und Nüancen des Rechtslebens nicht voraussehen, und gerade wenn er sich bemüht, für alle von ihm vorausgesehenen verschiedenen Fälle eine geeignete Rechtsnorm aufzustellen, wird eine solche Kasuistik nicht nur zu einer Unübersichtlichkeit des

Rechtes führen, sondern leicht grosse, bei allgemeiner Regelung vermeidliche, Rechtslücken im Gefolge haben. Es kommt hinzu, dass vielfach das Gesetz zur Sicherung des Rechtslebens rechtliche Wirkungen an die Innehaltung von mehr oder weniger äusserlichen Momenten, wie Formen, Fristen, Terminen knüpfen muss; hier wird häufig ganz besonders die Billigkeit leiden und hier vornehmlich gilt der Spruch „*summum ius, summa iniuria*“. Gerade im Hinblick auf solche Fälle hat der Ausdruck „Billigkeit“ die Nebenbedeutung eines Gegensatzes gegen strenges Recht und dessen harte Wirkungen gewonnen.

5. Andererseits gibt es aber doch zahlreiche Wege, welche von der Rechtsordnung und besonders von der Gesetzgebung eingeschlagen werden können, um neben genereller Regelung der Lebensverhältnisse und mit umfassender Wahrung der Vorteile einer solchen überwiegenden Anforderung der Billigkeit Rechnung zu tragen. Die Rechtsgeschichte der verschiedenen Völker, wie das gegenwärtige, insbesondere auch unser jetziges deutsches, Recht bietet hierfür die mannigfachsten Belege.

a) Die Rechtsordnung gestattet den Parteien von der (dispositiven) Regel abweichende Festsetzungen für ihre Verhältnisse zu treffen, z. B. die Haftung für Fahrlässigkeit, das Tragen der Gefahr anders zu bestimmen.

b) Die Rechtsordnung fügt der Rechtsregel Ausnahmen für gewisse Kategorien von Personen oder Verhältnissen hinzu, z. B. für jugendliche Personen, insbesondere früher häufig auch für Frauen, für höhere Gewalt, für Notstand, unbestimmter zuweilen für den Fall des Vorhandenseins wichtiger Gründe. Vielfach auch gewährt sie dem durch die eingetretene rechtliche Wirkung der Rechtsregel unbillig Betroffenen die Möglichkeit, durch einen Willensakt, z. B. durch Anfechtung wegen Irrtums, durch eine Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung, durch Nachsuchung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, durch Beantragung der Wiederaufnahme eines schon rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens, die unbillige Rechtsfolge zu beseitigen. In noch umfassenderem Masse wird die Billigkeit berücksichtigt von denjenigen Vorschriften, welche bestimmen, dass für gewisse rechtliche Verhältnisse, z. B. für Erfüllung von Verbindlichkeiten, dasjenige massgebend sein soll, was Treu und Glauben erfordern.

c) Dem zur Entscheidung des Rechtsfalles berufenen Gerichte kann eine mehr oder weniger ausgedehnter Spielraum in der Anwendung eines Rechtssatzes zur Berücksichtigung der besonderen Beschaffenheit des Falles eingeräumt sein. Hierher gehören die relativen Strafbestimmungen, die Zulassung von

mildernden Umständen, die bedingte Verurteilung zu einer Strafe, die Herabsetzung der Vertragsstrafen oder des Maklerlohns durch das Gericht. Es kann sogar dem Gerichte in besonders gearteten Fällen gestattet sein, von der normalen Rechtsfolge gänzlich abzusehen, z. B. von einer Bestrafung (so auch der Vorentwurf zum neuen deutschen Strafgesetzbuch). In grossem Umfange wird auch anderen Organen die Befugnis gewährt, die Anwendung eines Rechtssatzes in Fällen, in denen er unbillig wirken würde, sei es von vornherein auszuschliessen, sei es in ihren Folgen rückgängig zu machen. Hierher gehören einerseits die Dispense (Befreiungen), andererseits die Begnadigungen und Rehabilitationen.

d) Endlich ist geschichtlich wiederholt vorgekommen, dass ein Organ die allgemeine Befugnis erlangte, nicht nur die bestehenden Rechtssätze durch Rechtssprechung nach Billigkeit zu ergänzen, sondern auch im Widerspruch mit denselben nach Billigkeit die Rechtsfälle zu entscheiden bzw. entscheiden zu lassen. Eine so freie Stellung gegenüber dem bestehenden Rechte kam den Prätores in Rom zu, dem fränkischen Königsgenichte und, im geschichtlichen Zusammenhange mit der Stellung des letzteren, dem Kanzler in England. Insbesondere in Rom und in England aber hat sich aus dieser Rechtssprechung nach Billigkeit ein neues System dauernder Rechtssätze neben dem bisherigen strengeren und mehr formalistischen Rechte entwickelt und nach Erreichung dieses Resultats hat die Quelle zu fliessen aufgehört.

II. Die Freirechtsbewegung.

1. Seit Ende des vorigen Jahrhunderts haben sich in Deutschland und Oesterreich zahlreiche Stimmen erhoben, die eine grössere Freiheit der richterlichen Rechtsfindung gegenüber der bestehenden Rechtsordnung, insbesondere gegenüber den Gesetzen, verlangen. Zum Teil erstrecken sich ihre Bestrebungen und Forderungen auch auf ein ähnliches Verhalten der Rechtswissenschaft zum Gesetzesrechte, und unleugbar hat die Bewegung eine starke Förderung durch französische Schriftsteller erhalten, die, wie insbesondere Gény und Lambert, wesentlich bemüht waren, eine freiere Stellung der Rechtswissenschaft zum Gesetze zu begründen. Als Ziel der deutschen Bewegung muss aber jedenfalls eine von den Bestimmungen des Gesetzes in grossem Umfang unabhängige, der Beschaffenheit des einzelnen Falles nach freiem Ermessen Rechnung tragende Rechtssprechung, vor allem und zunächst auf dem Gebiete des Verkehrsrechts, betrachtet werden. Es handelt sich also wesentlich um das praktische Verhältnis von Billigkeit und Recht, wenn auch die Verfechter

der neuen Auffassung nur vereinzelt die Billigkeit als den massgebenden Gesichtspunkt bezeichnen. Erheblichen praktischen Erfolg hat die freirechtliche Anschauung in dem neuen Schweizerischen Zivilgesetzbuch gefunden.

2. Die Freirechtsbewegung ist ein Erzeugnis sehr verschiedener zusammen wirkender Momente. Zum Teil ist sie eine Reaktion gegen die vorausgegangene längere Herrschaft der Begriffsjurisprudenz, die einseitig die logische Seite des Rechts hervorhob und den Zweck der Rechtssätze sowie überhaupt den Zusammenhang des Rechts mit den Lebensverhältnissen aus den Augen liess. Nicht weniger aber richtet sie sich gegen die Buchstabenjurisprudenz, die an dem Wortlaut insbesondere der modernen Kodifikationen und an den Präjudicien der höheren und höchsten Gerichte haftet. Ebenso reizte die Ueberschätzung des Werts und die kritiklose Benutzung der Gesetzesmaterialien zu energischem Widerspruche. Zahlreiche, insbesondere aus den modernen Erfindungen und Verkehrsverhältnissen sich ergebende Rechtsfragen liessen die bestehenden Rechtssätze als ungenügend, die Rechtsordnung trotz der vorhandenen Kodifikationen als lückenhaft erscheinen; damit verband sich die Wahrnehmung, dass auch die technisch richtige Anwendung des Gesetzes vielfach zu Entscheidungen führte, die der Billigkeit offenbar widersprachen. Auch das Wiedererwachen der Rechtsphilosophie trug dazu bei, ein Abgehen von den Bestimmungen des positiven Rechts als unter Umständen zulässig oder sogar geboten erscheinen zu lassen. Endlich wurde es vielfach als eine Herabwürdigung des Richters empfunden, dass dieser ohne eigenes Ermessen lediglich die Worte bzw. Gedanken des Gesetzgebers zur Anwendung bringen, nur ein Diener des Gesetzes sein sollte. In letzterer Hinsicht war auch bedeutsam die Abkehr der neueren staatsrechtlichen Theorie von der Montesquieuschen Lehre von der Teilung der Gewalten; daneben wirkten in derselben Richtung die der Freirechtsbewegung an sich fernstehenden Ausführungen Bülows, dass nicht durch das Gesetz, sondern erst durch die richterliche Entscheidung Recht entstehe.

III. Kritik der Freirechtsbewegung.

1. Aus den vorstehenden Bemerkungen über die geschichtlichen Entstehungsgründe der Freirechtsbewegung ergibt sich schon, dass diese Bewegung nicht etwa schlechthin als eine grundlose und unberechtigte betrachtet werden darf. Eine genaue und gerechte Beurteilung derselben aber ist, zumal in engem Rahmen, schwierig. Noch steht sie in den Anfängen und teilt

in grossem Umfange die Mängel junger Bewegungen. Die Kritik, welche ihre Verfechter an den bisher herrschenden theoretischen Anschauungen und an der bisherigen Rechtssprechung üben, leidet an starken Uebertreibungen, ebenso vielfach die von ihnen aufgestellten Forderungen. Im Einzelnen gehen ihre Ansichten, trotz der gemeinsamen Tendenz, stark auseinander, zumal da kein gemeinsames Haupt, kein anerkannter Führer vorhanden ist.

2. Am weitesten geht das Verlangen, dass der Richter aus Gründen der Billigkeit auch gegen das Gesetz nach „freiem Recht“, wie ein Gesetzgeber, entscheiden solle. Diese Forderung tritt uns allerdings auch bei den radikalsten Vertretern der neuen Richtung nur mit gewissen Einschränkungen entgegen. Sie ist aber prinzipiell zurückzuweisen. Ihre Verwirklichung ist unverträglich mit der notwendigen Rechtssicherheit. Wir dürfen und müssen aber auch annehmen, dass, wenn und sofern das Gesetz der Billigkeit im einzelnen Fall keinen Raum lässt, dafür vom Standpunkt des Gesetzgebens ausreichende bzw. zwingende Gründe vorliegen. Sorgfältig allerdings wird der Richter zu prüfen haben, ob der Fall, in dem die Anwendung des Gesetzes offenbar unbillig wirken würde, von den in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen, bei verständiger Auslegung derselben, insbesondere nach dem Willen bzw. Gedanken des Gesetzgebers wirklich mit umfasst wird.

3. Dagegen ist grundsätzlich berechtigt die Forderung, dass eine Lücke der bestehenden Rechtsordnung von dem Richter im einzelnen zu entscheidenden Falle nach Billigkeit auszufüllen sei. Die in neuester Zeit vielfach aufgestellte Behauptung, dass unsere Rechtsordnungen und insbesondere auch unsere modernen Kodifikationen trotz ihrer regelmässigen Tendenz vollständiger Regelung des betreffenden Rechtsteils Lücken übrig lassen, so dass nicht für jeden vorkommenden Rechtsfall aus dem bestehenden Rechte eine Entscheidung entnommen werden kann, muss als zutreffend anerkannt werden. Wenn aber trotzdem der Richter zur Entscheidung eines solchen Falls berufen ist, so kann und muss er aus dessen Beschaffenheit die erforderliche Ausfüllung der Rechtslücke entnehmen.

Viel zu weit aber gehen grossenteils die Anhänger der neuen Richtung in der Annahme von Rechts- (Gesetzes-) Lücken. Sie verwerfen die ganze bisherige Methode der Gesetzesinterpretation und wollen, abgesehen etwa von den dem Gesetze zu Grunde liegenden Bedürfnissen des Lebens, nur den Wortlaut des Gesetzes, für dessen Auslegung in Betracht ziehen. Es erscheint als unthunlich, hier diese grosse und schwierige Frage

näher zu erörtern. Ich halte im wesentlichen an der bisher herrschenden Theorie der Gesetzesinterpretation fest. Insbesondere erachte ich es für völlig unzulässig und namentlich der allgemein anerkannten Art der Auslegung von anderen Willenserklärungen widersprechend, von einer Ermittlung des den Worten des Gesetzes zu Grunde liegenden Willens mit Benutzung auch aller sonstigen darüber Auskunft gebenden Hilfsmittel abzusehen. Ebenso erscheint mir eine Ableitung weiterer Rechtssetze durch Deduktion und Induktion aus den so zunächst ermittelten Rechtssätzen als durchaus gerechtfertigt. Und auch die Analogie wird als geeignetes Mittel für die Gewinnung weiterer Rechtssätze zu betrachten sein, nicht nur und nicht hauptsächlich, weil der Gesetzgeber die betreffenden Fälle, wenn er an sie gedacht hätte, entsprechend der von ihm für ähnliche Fälle gegebenen Bestimmung geregelt haben würde, sondern vor allem weil die für ein Lebensverhältnis bzw. Rechtsinstitut gegebene Rechtsnorm vermutlich auch für das verwandte Lebensverhältnis bzw. Rechtsinstitut angemessen sein wird, sofern sie sachlich auf einem übereinstimmenden Momente beider beruht.

Von diesem Standpunkte aus sind verhältnismässig nur wenige Lücken der Rechtsordnung anzuerkennen. Bei ihrer Ausfüllung durch Billigkeit aber werden die Prinzipien der zur Beherrschung des gesamten Rechtslebens bestimmten Rechtsordnung zu berücksichtigen sein. Das Letztere gilt auch in den zahlreichen Fällen, in denen das Gesetz selbst dem Richter eine gewisse Freiheit hinsichtlich des Inhalts seiner Entscheidung gewährt und ihn damit zunächst auf die Billigkeit verweist.

4. Endlich auch in den Fällen, in denen die Rechtsordnung verschiedene rechtliche Lösungen zulässt, ist die Forderung gerechtfertigt, dass der Richter insofern nach Billigkeit entscheide, als er unter diesen verschiedenen Lösungen die der Beschaffenheit des Falles am meisten entsprechende wähle.

IV. Schluss.

Die in meinen oben gegebenen kritischen Erörterungen dargelegten Anschauungen über das Verhältnis von Recht und Billigkeit stimmen im wesentlichen mit den auch von den Anhängern der Freirechtsbewegung sehr gepriesenen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs überein. Insbesondere schreibt dieses in Art. 1 zunächst vor, dass das Gesetz auf alle Rechtsfragen Anwendung findet, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält; darnach ist also auch eine nicht nur den Wortlaut berücksichtigende Auslegung des Gesetzes

zulässig und dürfen namentlich die Bestimmungen des Gesetzes in keinem Falle ausser Augen gesetzt werden. Nur wenn dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden kann und auch ein Gewohnheitsrecht fehlt, soll der Richter nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde; aber er soll dabei doch nicht lediglich seinem subjektiven Ermessen folgen, sondern bewährter Lehre und Ueberlieferung. Und auch in den Fällen, in denen das Gesetz selbst den Richter auf sein Ermessen verweist oder ihm in ähnlicher Weise eine Freiheit der Würdigung gibt, soll er nach Art. 4 seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit, also nicht lediglich nach Billigkeit, sondern mit Berücksichtigung der bestehenden Rechtsordnung treffen.

Ergänzungen zum Referat Brie

von

Universitätsprofessor Dr. Hans Reichel, Jena.

Zu dem Referate des Prof. Dr. Brie gab Prof. Dr. jur. et phil. Hans Reichel (Jena) zusätzliche Ausführungen, die in Kürze zusammengefasst¹⁾ etwa in folgender Richtung sich bewegten.

Die Freirechtsbewegung der Gegenwart ist, historisch betrachtet, eine Reaktionserscheinung gegen gewisse Strömungen, welche die Rechtswissenschaft des letzten Zeitalters beherrscht haben und von denen die Gegenwart sich abkehrt. Diese Strömungen sind: a) der zum Quietismus verführende Historismus der historischen Schule; b) der juristische Positivismus, dem Gesetz und Recht identisch sind und der, insofern er in den Paragraphen der Gesetze seine ultima ratio sieht, auch wohl Paragraphismus heissen dürfte;²⁾ c) der vom Zweck der Rechtssätze abstrahierende Formalismus, dem die Jurisprudenz mehr oder weniger ein Schachspiel mit Denkformen ist; d) der dem Formalismus eng verschwisterte Intellektualismus, der den Juristen als blossen Subsumtionsautomaten und Syllogistiker ansieht.

Den Einseitigkeiten dieser Denkrichtung gegenüber stellt die Freirechtsbewegung (im weitesten Sinne) die Gegenwirkung dar. Gegenüber dem Rechte der Vergangenheit betont sie das Recht der Gegenwart und Zukunft; gegenüber dem übertriebenen

¹⁾ Eine eingehendere Darlegung der auf dem Kongress nur andeutend skizzierten Gedankenreihen hat Prof. Reichel für andere Gelegenheit vorbehalten.

²⁾ Vgl. Reichel, über forensische Psychologie 1910 S. 11.

Paragrafenkult die Lückenhaftigkeit und Unzulänglichkeit der Gesetze; gegenüber der reinen Verstandesmässigkeit das Gefühls- und Willenselement; gegenüber formalistischer Selbstherrlichkeit die Eigenschaft des Rechtes als Mittels zum Zwecke.

Damit ändert sich die Stellung zum Gesetze.

Die Auslegung des Gesetzes hat (vom Standpunkt der neuen Schule) nicht nach philologischen, sondern nach teleologischen Gesichtspunkten zu erfolgen. Das Dogma der Lückenlosigkeit des Rechtes wird aufgegeben, die anerkannten Lücken werden durch nach Billigkeit verfahrendes richterliches Ermessen ausgefüllt. Ja, selbst *contra legem* will die extreme Freirechtsschule den Richter in gewissen Fällen zu entscheiden ermächtigen (Gn. Flavius), während die gemässigte Freirechtsbewegung *de lege lata* nur eine möglichst freierhitzige Anwendung des nach Treu und Glauben zu verstehenden Gesetzes, *de lege ferenda* aber eine möglichste Vermehrung nachgiebiger, dem Ermessen Spielraum gewährender Rechtssätze anstrebt. Die extreme Richtung will also Freiheit gegen das Gesetz, die gemässigte will weitestmögliche Freiheit innerhalb des Gesetzes.

Die radikale Freirechtslehre ist abzulehnen. Oberste Richtschnur des Rechtes freilich ist Gerechtigkeit; aber sein nächstes Ziel ist Ordnung. Diese Ordnung ist ein unersetzliches Gut und darf nicht angetastet werden. Die extreme Freirechtbewegung bedroht sie.

Die gemässigte Freirechtsbewegung dagegen trifft im grossen und ganzen das Rechte. Sie ist die Synthesis zwischen der Thesis der Begriffsjurisprudenz und der Antithesis radikaler Gefühlsrechtsprechung. In dieser gemässigten Freirechtsbewegung können wir alle uns treffen, und es treffen sich in der Tat in ihr solche, die sich unter einander oder die gemeinsam den Radikalismus bekämpfen. Auf dem Boden der gemässigten Freirechtsbewegung steht z. B. Düringer, obschon er Fuchs, steht z. B. Kohler, obschon ihn Fuchs bekämpft. Auch unsere Rechtsprechung, einschliesslich derjenigen des Reichsgerichts, macht trotz theoretischer Opposition der Freirechtsbewegung in der Praxis neuerdings starke Konzessionen; und sie wird darin fortfahren und fortschreiten. Das gemeinsame Banner, unter dem schon jetzt alle zeitgemäss denkenden Juristen einschliesslich der gemässigten Freirechtler sich treffen, ist die Betonung der Zwecke und Werte im Rechtsleben, die teleologische Jurisprudenz.

Billigkeit und Recht

mit besonderer Berücksichtigung der Freirechtsbewegung.

Referat

von

Dr. Géza Kiss, o. Prof. d. R. an der Rechtsakademie Nagyvárad
(Grosswardein, Ungarn).

I. Die Frage nach dem Verhältnis der „Billigkeit“ zum „Recht“ bedeutet im Lichte des sogenannten zivilistischen Methodenstreites nichts anderes, als das Problem der Methode der Rechtsanwendung. Es ist eben ein grosses Verdienst der freirechtlichen Bewegung, diese hochwichtige Frage angeregt zu haben.¹⁾ Allein der eigentliche juristische Kernpunkt: die Erklärung der methodischen Möglichkeit einer schöpferischen Rechtsprechung wurde keiner befriedigenden Prüfung unterzogen. Nicht darum sollte es sich handeln, etwa ein sicheres Kriterium für die Abgrenzung zwischen gesetzlicher Bindung („Recht“) und richterlicher Freiheit („Billigkeit“) zu finden, oder gar „goldene Regeln der Auslegungskunst“ aufzustellen und dieselben auf einen einheitlichen philosophischen Grundgedanken²⁾ zurückzuführen.³⁾

¹⁾ Wegen Literatur der Freirechtsbewegung s. vor allem die Angaben bei Hedemann, Zivilistische Rundschau im Arch. Bürg. R. XXXI. S. 296 ff. und 115 ff. — Vgl. ferner Oertmann, Gesetzeszwang und Richterfreiheit. (Erl. XXXIV. Rektoratsrede, 1909) und die daselbst in den Anm. zitierten, S. 44 ff. Dazu noch: Gerland, Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England (Schmidt, Zivilprozessrechtl. Forschungen, H. 6., Berlin-Leipzig, 1910) 1 ff. (passim); Gmelin, Quousque? Beiträge zur soziologischen Rechtsfindung. Hannover, 1910. (ex professo); Sinzheimer: Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft. München, 1909; Rundstein, Freie Rechtsfindung und Differenzierung des Rechtsbewusstseins, Arch. Bürg. R. XXXIV. S. 1—40; Meumann, Observations sur le système de droit privé (Mémoire publié à l'occasion du Jubilé de l'université) Genève, 1909; (dazu meine Rezension im Zentralbl. f. R. W. Novemberheft 1909); Cruet, La vie du droit et l'impuissance des lois (Bibl. de philosophie scientifique) 1910.

²⁾ Wie a) das Kant'sche „soziale Ideal“ Stammers (Die Lehre v. d. richtigen Rechte, Leipzig, 1902, S. 603 ff., ferner: Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft in Hinneberg's Kultur der Gegenwart II. 8. S. 42 f.); b) der Hegel-Kohlersche „Massstab der Kulturförderung“ bei Brütt (Die Kunst der Rechtsanwendung. Zugleich ein Beitrag zur Methodenlehre der Geisteswissenschaften. Berlin 1907, S. 112, 121 ff., 129 f.; vergl. dazu Kohler, Moderne Rechtsprobleme, 1907 und neuerdings: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin-Leipzig 1909, S. 2 u. 57 f.); c) der Ihering'sche Zweckgedanke bei Vander Eycken (Méthode positive de l'interprétation juridique, Paris-Bruxelles, 1907, S. 133 ff.).

³⁾ Vergl. vor allem Rumpf, Gesetz und Richter, Berlin 1906.

Ganz abgesehen davon, dass es mindestens von allzugrossem Optimismus zeugt, den Wert einer solchen Theorie hochzuschätzen, oder gar — wie Brütt (a. a. O. S. 124) meinte — „dadurch den archimedischen Punkt zu gewinnen, mit dessen Hilfe man alle konkreten Einzelfälle in der Rechtsprechung in objektiv gültiger Weise entscheiden kann“, muss einmal damit Ernst gemacht werden, dass diese Fragen den Schwerpunkt unseres Problems überhaupt nicht berühren. Eine exakt-reale juristische Untersuchung kann sich nur um die Erklärung der methodischen Möglichkeit einer rechtsbildenden richterlichen Auslegungstätigkeit⁴⁾ kümmern, nicht aber um die Grundsätze dieser Tätigkeit selbst. Ist es ja von jeher mit gutem Grunde behauptet worden, dass die Auslegung der Gesetze „eine Kunst und Wissenschaft zugleich“, ja, dass „mit dem Wissen das Können nicht gegeben“ sei.⁵⁾

Vielmehr bedarf es einer exakten Untersuchung der Fort- und Umbildungstätigkeit, an der sich die Rechtsprechung und Jurisprudenz teilnimmt. Die Resultate der Gesetzesauslegung, die Ergebnisse der rechtsanwendenden Tätigkeit müssen einer genauen Prüfung unterzogen werden, um die Natur derselben juristisch festsetzen zu können.

Mit zwingender Notwendigkeit führt uns dieser Weg zum Begriff der *aequitas*, d. h. zu denjenigen ungeschriebenen Elementen des Rechts, mit denen sich eine jede produktive Rechtsanwendung aushelfen muss. Das Verhältnis des Rechts mit der Billigkeit bedeutet eigentlich das Verhältnis des gesetzten Rechts mit den soeben erwähnten ungeschriebenen Bestandteilen des tatsächlich geübten Rechts.

⁴⁾ Wie dies insb. durch Kohler, Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz, Ihering's Jahrb. XXV. 262 ff. angeregt und gezeigt wurde. Hervorzuheben ist auch Sternberg's Allgemeine Rechtslehre (Goeschen H. 169) I. S. 123 ff., insb. 120 ff.), die, offenbar zufolge ihres bescheidenen Tones, in der späteren Literatur der Freirechtsbewegung nicht ihrem Verdienste gemäss gewürdigt wurde.

⁵⁾ Regelsberger, Pandekten, I. § 36, § 145 und Streifzüge im Gebiet des Zivilrechts (Sonderabdr. aus der Festgabe der Gött. Juristenfakultät für R. v. Ihering, Leipzig 1892) S. 16 ff. — Vergl. auch Savigny, System des heut. röm. Rechts (zit. nach der 1. Aufl. 1840) I. 211: „Die Auslegung ist eine Kunst und die Bildung zu derselben wird durch treffliche Muster allerdings wesentlich gefördert“, allein „ungleich mangelhafter ist dasjenige, was als Theorie derselben aufgestellt worden ist. Wichtig ist es daher, dass man sich über den Wert einer Theorie der Rechtsanwendung, auch der besten, nicht täusche.“ S. noch Pfaff-Hofmann, Kommentar z. öst. allg. B.G.B. I (1877) 166 ff.; Hartmann, Der Zivilgesetzentwurf, das Äquitätsprinzip und die Richterstellung, Arch.Ziv.Prax. LXXIII. 405 f.; Kraus, Die leitenden Grundsätze der Gesetzesinterpr. Grünhuts Zeitschr. XXXII, 613 f.

II. Es sei mir gestattet, die historische Entwicklung dieses Gedankens in Verbindung mit der dogmengeschichtlichen Ausbildung der traditionellen Hermeneutik⁶⁾ kurz darzustellen.

1. Das Verhältnis der *aequitas* zum *ius* im römischen Recht drückt das Wort *interpretatio* aus. „Wir pflegen uns unter Interpretation die Tätigkeit denken, welche darauf gerichtet ist, den Sinn eines Rechtssatzes, namentlich eines geschriebenen, festzustellen, die Ermittlung des Willens seines Urhebers. . . Die Interpretatio aber, die den römischen Rechtskundigen zugeschrieben wird, hatte nicht diesen ausschliesslich rezeptiven Charakter. Es liegt darin vielmehr die Aufgabe, das übrige *ungeschriebene* Recht dem geschriebenen anzufügen, dieses aus jenem zu ergänzen. Als Unterhändler zwischen dem Buchstaben des Gesetzes und dem wirklichen Leben hatten sie nicht bei dem wörtlichen Inhalt derselben, und dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers zu bleiben, sondern ihn den Bedürfnissen des Lebens . . . anzupassen und seine Anwendung zu vermitteln.“⁷⁾

Das Lehrreiche für uns bietet das *methodische* Element die schöpferische Kraft der Jurisprudenz wird in der Rechtsquellenlehre formell anerkannt und durch einen besonderen Begriff zum Ausdruck gebracht. Das Ergebnis der *interpretatio* bildet nämlich das „*ius non scriptum*“ in spezifisch römischem Sinne. Dieses „*ungeschriebene* Recht“ bedeutet dasjenige Plus, denjenigen geistigen *Überschuss*, was durch die gesetzesauslegenden Tätigkeit der *Prudentes* dem „geschriebenen Recht“, d. h. dem Wortlaut des Gesetzes angefügt wurde.

So wird denn der Begriff des „*ungeschriebenen* Rechts“ mit dem des „*Juristenrechts*“ identifiziert bei *Pomponius*:

„*Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto veni compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, sed communi nomine appellatur ius civile*“ (*D* 1, 2, 2, 5).

Noch entschiedener wird im folgenden Paragraph darauf hingewiesen, dass dasselbe „*ius civile*“, welches eigentlich das fragliche *ius non scriptum* bedeutet, durch die schöpferische Kraft der *interpretatio* zu fliessen begann:

⁶⁾ Die Tragweite einer Geschichte der traditionellen Hermeneutik, „die wir in den Tagen des juristischen Methodenstreites notwendig brauchen“, wird mit Recht durch *Sternberg* betont (*Zentralbl. d. Rw.* XXVI. 65); hier kann freilich — wegen Raummangel — nur ein äusserst skizzenhafter Überblick gegeben werden.

⁷⁾ *Puchta*, *Kursus der Institutionen*, I. (4. Aufl. 1853), S. 316.

„lege XII tabularum ex his fluere coepit ius civile. Omnium tamen harum . . . interpretandi scientia . . . apud collegium pontificum erat . . . et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est“ (D. 1, 2, 2, 6.). Und endlich:

„ . . . proprium ius civile quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.“ (D. 1, 2, 2, 12.).

Es ist Ehrlich's bleibendes Verdienst scharf betont zu haben, wie hier „in einer gar nicht misszuverstehenden Weise“ der Begriff des „eigentlichen“ ius civile bestimmt wurde.⁸⁾ Hieraus erhellt der spezifisch-römische Standpunkt: „ius non scriptum“, „quod in sola prudentium interpretatione consistit.“

Das ungeschriebene Recht ist nach römischer Anschauung nichts anderes, als ein Resultat der Gesetzesauslegung.

Dieser Gedanke ist eigentlich griechischen Ursprungs,⁹⁾ stammt namentlich von Aristoteles, dessen νόμος ἄγραφος ebenfalls das durch die „billige“ (ἐπεικές) Rechtsanwendung entstehende Juristenrecht bedeutet.¹⁰⁾ Durchaus wichtig ist hier der Begriff der ἐπεικεία, der griechischen aequitas, die nichts anderes, als das „Grundprinzip des gesamten Rechtssystems“ bestimmt. Sie ist — im Sinne des Aristoteles — „das richtig verstandene und ausgelegte Recht“, welches durch das positive Recht selbst stets erstrebt wird. Sie bildet ein Auslegungsprinzip, denn das positive Recht muss eben der ἐπεικεία gemäss interpretiert und aufgefasst werden. Das geschriebene Recht (νόμος ἔγραφος) ist

⁸⁾ Ehrlich, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen. I. Teil. Das ius civile, ius publicum etc., Berlin 1902. S. 1 ff.—Vergl. aber auch Ihering, Geist des röm. Rechts a. a. O.; Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts. (1886) S. 26 ff.; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. (1885) S. 454 ff.; Jörs, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik bis auf die Catonen (1888) S. 71 ff.; Sohm, Institutionen, (13. Aufl., 1908) S. 60—72; Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts (3. Aufl. 1908) S. 8 f. (die beiden Letzteren bereits unter Ehrlich's Einfluss) S. ferner Pernice, Zum römischen Gewohnheitsrecht, Zeitschr. d. Sav.Stift f. Rg., R.A. XX. S. 151 und Lambert, La fonction du droit civil comparé, 1903. S. 694 ff.

⁹⁾ Vergl. Ulpianus, D. 1. 1. 6. 1.: Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto . . . ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἄγραφοι . . .“; ebenso J. 1. 2. 3.

¹⁰⁾ Hirzel, Ἀγραφὸς νόμος (Abh. d. phil. hist. Cl. der kön. sächs. Gesellsch. d. Wiss. XX. 1., Leipzig, 1900) u. Themis Dike und Verwandtes etc. Leipzig 1907. 359 f.; Cathrein, S. J., Recht, Naturrecht etc. (1901) 101 bis 102; ferner vom jur. Standp. Voigt, Das ius naturale I. 127., 175., 529 ff. a. IV. 372; Pernice, Parerga, Z. Sav. f. Rg. XXII. (1901) 82—95; Kraus, a. a. O. Grünh. Z. XXXII. 613.

¹¹⁾ Vergl. Arist. Rhet. A. 10. 1368 b7., A. 13. 1373. b4, und insbesondere Ethik. Nikom. E. 14. 1137.

der Wortlaut des Gesetzes, das ungeschriebene (ἄγραφος) der vollkommene Inhalt desselben, (Rhet. a. a. O.) insofern dies für jeden einzelnen Fall nicht unmittelbar ausgedrückt werden kann.

In diesem Sinne sagt er, das „Billige“ sei „zwar ein Gerechtes, aber nicht das Gesetzliche, sondern eine Verbesserung des Gesetzlich-Gerechten. Der Grund ist, dass jedes Gesetz allgemein lautet, man aber Manches nicht allgemein aussprechen kann. In Dingen also, wo man allgemein sprechen muss, es aber nicht richtig kann, beachtet das Gesetz nur die Mehrzahl der Fälle, obgleich es weiss, dass dies ein Fehler ist. Auch ist dies Verfahren deshalb nicht unrichtig, denn der Fehler liegt nicht in dem Gesetz oder Gesetzgeber, sondern in der Natur der Sache.“ „Wenn also“ — fügt er hinzu — „das Gesetz allgemein lautet, aber hierbei ein Fall vorkommt, der in dieses Allgemeine nicht passt, so verfährt man richtig, wenn man da, wo der Gesetzgeber dies ausser Acht gelassen und durch seinen allgemeinen Ausdruck gefehlt hat, die Auslassung so verbessert, wie der Gesetzgeber selbst, wenn er zugegen wäre und den Fall sähe, es sagen und gesetzlich bestimmen würde.“

So ist also das Billige „eine Verbesserung des Gesetzes, wo dieses wegen seiner Allgemeinheit etwas versieht.“ „Dies ist auch der Grund, weshalb nicht alles durch das Gesetz geregelt werden kann; denn über Einiges lässt sich kein Gesetz geben.“¹²⁾

Dem ἐπιεικὲς δίκαιον der Griechen entspricht die römische *a e q u i t a s*, die Grundlage der hochberühmten *i n t e r p r e t a t i o i u r i s p r u d e n t i u m*, die durch Pomponius mit dem *i u s n o n s c r i p t u m* identifiziert wird.

„Durch keinen seiner glänzenden Einzelsätze hat das römische Recht sich soviel Anspruch auf seine Unsterblichkeit erworben, als durch die Art, wie es grundsätzlich sein Verhältnis zur Aequität bestimmt hat.“ Diese bezeichnenden Worte K i p p 's¹³⁾ bilden zugleich eine äusserst treffende Schilderung der Methode der römischen Rechtsanwendung. Diese letztere beruht nämlich auf dem Billigkeitsprinzip, welches — ebenso, wie das ἐπιεικὲς des Aristoteles — quellenmässig durch den Ausdruck *a e q u i t a s* (*aequum et bonum*, *aequum*, *bona fides*) bezeichnet wird. Die *aequitas* ist die notwendige Voraussetzung einer richtigen Gesetzesinterpretation. Sie fordert eine den tatsächlichen Verhältnissen angemessene Behandlung: billig ist dasjenige Recht, in welchem jedes Moment der jeweiligen individuellen Verhältnisse, das auf Berücksichtigung Anspruch

¹²⁾ Eth. Nik., a. a. O. Kap. 14, zitiert nach der K i r c h m a n n'schen Übersetzung (v. Kirchmann, Philosophische Bibliothek, XVIII, Leipzig 1876).

¹³⁾ Geschichte der Quellen des römischen Rechts. 3. Aufl. 1908. S. 8.

machen kann, Berücksichtigung wirklich findet.¹⁴⁾ Das Recht will seinen Inhalt nach den Anforderungen der aequitas ausgelegt und angewandt werden, die aequitas ist also das Grundprinzip des Rechts als Auslegungsmaxime.¹⁵⁾ Ohne aequitas, d. h. ohne zu wissen, was das Bedürfnis der Natur der dem gesetzlichen Regeln zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse fordern, kann die wahre Absicht des Gesetzes (*mens iuris, constitutionis, ratio, sententia legis, etc.*) überhaupt nicht ermittelt werden.

Daraus folgt die stets tätige ergänzende und zugleich verbessernde Rolle der aequitas. Durch die billige Berücksichtigung der bereits erwähnten „tatsächlichen Verhältnisse“ wird der buchstäbliche oder abstraktlogische Sinn der fraglichen Regel, die doch für alle besonders gearteten Fälle des Rechtslebens keine besondere Norm zu setzen imstande ist, allerdings ergänzt, es wird dem bestehenden Recht etwas zugemutet, was man dem Wortlaut, oder dem formal-logischen Sinn des Gesetzes nicht entnehmen kann.¹⁶⁾ Deshalb schliesst die aequitas, als Grundlage der Interpretation, sowohl ein *Haften am Gesetzeswort*, wie auch eine sog. „logische Auslegung“ prinzipiell aus. Auch wer „in fraudem legis“ handelt, verletzt nicht den Wortlaut des Gesetzes, und dennoch „*salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*“ sagt *Celsus*.¹⁷⁾ Deshalb wird eine ausschliesslich „grammatische Interpretation“ als böswillige Gesetzesverdrehung (*callidum versutumque ius, calumnia, nimis callida interpretatio, summa iniuria, etc.*¹⁸⁾ erachtet. Dasselbe gilt aber auch für die logische Auslegung im Sinne der heutigen Begriffsjurisprudenz. Eine solche Interpretation¹⁹⁾ kann möglicherweise

¹⁴⁾ Windscheid, Lehrb. d. Pand. I. § 28. S. 119.

¹⁵⁾ Kipp, a. a. O. S. 7. Anm. 13 und in Pauly-Wissowa's Realencycl. In diesem Sinne *Celsus*, D. 50. 7. 90: „in omnibus quidem, maxime in iure aequitas spectanda est“ und vor allem D. 1. 1. 1, pr.: *ius est ars boni et aequi*. Über H. Krügers Abhandlung (Die humanitas etc. Z. Sav. f. Rg. XIX. 6—57), wo die aequitas mit den Begriffen der „pietas“ und „humanitas“ vermengt wird, vergl. Kipp, Geschichte, 3. Aufl. § 2 N. 27. S. 9—10.

¹⁶⁾ Vergl. C. 1. 14. 1, wo die römische Interpretation mit Recht als Vermittlerin zwischen dem (geschriebenen) Recht und der aequitas aufgefasst wird: „*interaequitatem ius que interposita interpretatio*“; ferner Cic. Rep. V. 2: „*aequitatis explanatio, in qua iuris eart interpretatio*“.

¹⁷⁾ D. 1. 3. 29. — Vergl. auch Paulus.

¹⁸⁾ Insb. bezeichnend Cicero, Brut. 145. 198., de Orat. I. 292, pro Caec. 57., 65. 77., Pro Mur. 27, de off. I. 10. 33. etc.

¹⁹⁾ Bezeichnungen (vergl. Kipp, a. a. O.); *stricta ratio* (D. 11. 7. 43.), *strictum ius* (D. 5. 3. 50. 1., 3. 5. 30., 23. 2. 67. 1), *rigor iuris* (D. 40. 5. 24. 10.) *suptilitas iuris* (D. 39. 5. 25.), *suptilis ratio* (D. 8. 3. 11.), oder kurz: *ius* (D. 15. 1. 32. pr., 39. 3. 2. 5.)

den Anforderungen der *aequitas* ebenso widerstreiten, als eine dürre Wortauslegung. Denn der römische Jurist beruhigt sich noch nicht mit dem Ergebnis der logischen Auslegung, weil dasselbe an sich logisch ist, oder dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers entspricht.²⁰⁾ „Propter utilitatem strictam rationem insuper habemus“, sagt schneidig Papinian,²¹⁾ d. h. wir lassen die strenge Rechtsregel ihres eigentlichen teleologischen Sinnes wegen nicht zur Anwendung kommen.

Natürlich kann dies keine subjektive Willkür im Sinne des Voluntarismus der heutigen Freirechtsbewegung bedeuten.²²⁾ Vielmehr besteht das juristische Wesen der römischen *aequitas* darin, dass sie die methodische Möglichkeit einer an dem Prinzip der gesetzlichen Bindung festhaltenden und dennoch entwicklungsfähigen Rechtsanwendung erklärt.

2. Die weitere „Entwicklung“ der juristischen Hermeneutik weiss, leider, nichts anderes auf, als eine Entartung dieser Er rungenschaft des römischen Rechts. Eine entscheidende Wendung ruft nämlich der Absolutismus der spätkaiserlichen Zeit hervor. Die kaiserliche Allmacht behielt sich die Auslegung der Gesetze vor: „Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. (C. 1, 14, 1.; vergl. auch Const. de Conf. Dig. C. 18).

Dieser Standpunkt erwies sich für die Auffassung der Glossatoren als höchst verhängnisvoll. Ihr fester Glaube an die unbedingte Autorität der justinianischen Rechtssammlungen, der Mangel an geschichtlicher Kenntnis, die scholastische Gewöhnung und die exegetische Behandlungsweise des Stoffe²³⁾ haben ein selbständiges Eindringen in das Problem der Rechtsanwendung ebenso ausgeschlossen, wie sie eine unbefangene Betrachtung der leitenden Grundsätze der Interpretation verhinderten. Die diesbezüglichen Erklärungen des Corpus Juris wurden auch für diese theoretische

²⁰⁾ Über den Wert des „Willens des Gesetzgebers“ bei den römischen Juristen vgl. Kohlers vorzügliche Zusammenstellung, Grünh. Z. XIII. S. 1 ff., Anm. 2. — Vergl. über diesen Punkt auch Regelsberger, Pand. § 35 S. 144. Anm. 10.; Austin, Jurispr. II. 1027.; Kipp, a. a. O. S. 7. Anm. 17:

²¹⁾ D. 11. 7. 43.

²²⁾ Andeutungen dafür insb. in D. 15. 1. 32. pr., D. 39. 3. 2. 5.; dazu: Windscheid, Pand. I. § 28. Anm. 4: „die Stellung des Juristen“ sei „eine viel freiere gewesen, als die des heutigen ist.“ Dagegen — mit Recht — Kipp, daselbst; vergl. auch bei Pauly-Wissowa, a. a. O.

²³⁾ Brie, Gewohnheitsrecht I. 96—97.

Frage als verbindliche Regeln und untastbare Wahrheiten behandelt. So wurde denn allein die authentische Interpretation, als produktive Rechtsauslegung anerkannt, während sie dem Richter eine lediglich deklarative Interpretation zusprachen. Der richterlichen Rechtsanwendung blieb daher nichts mehr übrig, als die Erhaltung und wissenschaftliche Ausbeutung des vorhandenen Rechtsstoffes,²⁴⁾ woraus sich die Methode der Ergänzung des Rechtssystems aus sich selbst bald entfaltete.

Die erste wissenschaftlich-systematische Darstellung dieser Methode findet sich bei Donell²⁵⁾ Seine Theorie bildet die eigentliche Grundlage der traditionellen und herrschenden „logischen Auslegung“, wie sie später vor allem durch Savigny ausgebaut wurde. In schroffem Gegensatz zum römischen Aequitätsgedanken sanktioniert diese Lehre die Auffassung, dass das positive Recht keine Lücken besitze, dass auf den ursprünglichen und unveränderten Willen des Gesetzgebers abzustellen sei, dass ferner bei der Rechtsanwendung die formalistisch-dialektische Logik allein hinreiche.²⁶⁾

Diese Methode wird zunächst durch die naturrechtliche Schule aufrecht erhalten. Trotz ihres prinzipiellen Standpunktes²⁷⁾ vertreten sogar die entschiedensten Vorkämpfer des

²⁴⁾ Vergl. dazu: Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I (1880), S. 102 ff.; Landsberg, Die Glosse des Accursius, S. 25.: „das rein deduktive und regelmässig logische Verfahren, welches letzteres speziell als Dialektik bezeichnet werden kann.“ S. noch Brie, a. a. O., ferner Falk, Die Analogie im Recht, 1906, 24 ff.

²⁵⁾ Commentarii de iure civili l. I. c. 13. § 1. squ.

²⁶⁾ Von den unmittelbaren Nachfolgern Donell's sei hier insbes. Forster (Interpresive de interpretatione iuris libri duo, l. 2 c. 12. squ. zitiert nach Otto, Thesaurus Juris Romani, II., 1733). — Bezüglich der — im wesentlichen dieselbe Resultate aufweisenden — kirchenrechtlichen Hermeneutik. Vergl. Reiffenstuel, Jus canonicum universum I. im allgemeinen: Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts I. (1875) 212—220.

²⁷⁾ Nach welchem das sich als höchste Autorität darbietende Rechtssystem wenigstens als subsidiares Recht anerkannt werden sollte. Offenbar würde also der natur. Anschauung diejenige Auslegungsmethode entsprechen haben, die das bestehende Recht von aussen, aus dem Naturrecht ergänzt (vergl. Pfaff-Hofmann, Comm. I. 194 ff.). Allein in praxi wird aus diesem Gesichtspunkt nie Ernst gemacht. Die entschiedensten Vorkämpfer dieser Doktrin vertreten bei der ausführlichen Darstellung der Gesetzesinterpretation dieselbe „logische Methode“, die wir bisher sahen. Vergl. Pufen-
dorf, De iur. rat. et gent. V. 12.; ferner Zeiller (Comment. z. öst. a. B. G. B. Bd. §§ 6—7) der nicht allein sämtliche Grundprinzipien der herkömmlichen Methode vertritt, sondern sogar die Anwendung des berühmten § 7 als eine höchst problematische“ bezeichnet (a. a. O. I. 66.) Vergl. dazu auch Win-
arter, Das öst. bürgerl. R. I (1831) S. 82 Anm. 2. — S. auch Glöck, Pand. I
205—301, sowie Rottek-Welcker, Staatslex. 517—518.

Naturrechts dieselbe logische Methode, die wir bei den Glossatoren und Kommentatoren sehen.

Und auch die historische Juristenschule war bezüglich unseres Problems nichts anderes, als eine Fortsetzerin der traditionellen Lehre von der logisch-pragmatischen Auslegung. Allerdings wurde sie erst jetzt, durch Savigny und seine hervorragenden Anhänger zu einer vollendet systematischen Theorie ausgebaut.

3. „Die Tage dieser Schule sind nun gezählt“ — sagt G m ü r ²⁸⁾ allein in den Lehrbüchern des Pandektenrechts und des deutschen B.G.B., wie denn überhaupt in systematischen Bearbeitungen des Privatrechts gilt sie noch immer als herrschende Doktrin ²⁹⁾

Die vorhergehende Darstellung zeigt aber deutlich genug, dass sie keine römische Rechtsanwendung, sondern eine Entartung derselben ist. Ihre formell-logische Auffassung war der römischen Rechtswissenschaft fremd, ja verrufen; sie ist Ergebnis einer Entwicklung, die sich von den Grundgedanken der echt-römischen Rechtsanwendung allmählich entfernte.

Es kann also keinem Zweifel unterliegen, dass die Schaffung einer den Anforderungen des praktischen Rechtslebens besser entgegenkommenden Rechtsprechung in erster Linie durch Wiederherstellung des römischen Prinzips erreicht werden kann.

Nicht darum darf es sich handeln, eine „freihere Stellung“ des Richters zu erstreben. „Es ist so viel von dem Unterschied die Rede, welcher in dem Verhältnis zur Fortbildung des Rechts zwischen der römischen und der heutigen Jurisprudenz besteht. Man nimmt für die römische die Eigenschaft einer Rechtsquelle in Anspruch, die man der heutigen abspricht. Darin liegt zum mindesten eine Übertreibung, gegen welche Einspruch erhoben werden muss, weil sie praktische Gefahren in sich birgt.“ ³⁰⁾ Es handelt sich nur um eine bessere Verwertung des dem Juristen methodisch zukommenden Machtbefugnisses.

Wie die römischen Juristen, so müssen wir die methodische Möglichkeit des bereits geschilderten Richterrechts, d. i. jenes „ungeschriebenen Rechts“, welches durch die Rechtsanwendung sich mit

²⁸⁾ Die Anwendung des Rechts 9.

²⁹⁾ Statt vieler vergl. insb. Windscheid, a. a. O. §§ 22 ff.; Thöl, Einführung, a. a. O.; Regelsberger, a. a. O. § 35; Dernburg, a. a. O. — Über den neuesten Stand der öst. Literatur vergl. Pfaff-Krainz-Ehrenzweig, System der öst. allg. Priv. I. (4. Aufl. 1905) S. 42 ff. — Zur franz. Lit. vergl. Laurent, Cours elem S. 15: On ne droit jamais séparer l'esprit de la loi de son texte, en s'eslus que le texte et esprit . . . c'est une seule et même chose: la volonté du législateur.

³⁰⁾ Regelsberger, Streifzüge, a. a. O., S. 16.

zwingender Notwendigkeit geltend macht, wissenschaftlich erklären und begründen, nicht aber „als theoretisch unmöglich hinstellen, was praktisch in beständigem Fluss geschieht und als unentbehrlich gefunden wird.“³¹⁾

III. Diese Fragestellung führt uns notwendigerweise zum Begriff der *ἐπιεικεία* - *aequitas* zurück: „das Billige ist eine Verbesserung des Gesetzes, wo dieses wegen seiner Allgemeinheit etwas versieht“, denn „durch das Gesetz kann nicht alles geregelt werden, da über Einiges sich kein Gesetz geben lässt“ (Aristoteles, s. oben).

Mit anderen Worten: das Problem der Rechtsanwendung kann methodisch nur durch die Frage nach den Gesetzeslücken gelöst werden.

1. Der Ausgangspunkt einer methodischen Würdigung dieser Momente kann mit Recht in G é n y 's hochberühmten Werk, *Méthode d'interprétation et des sources en droit privé positif* (Paris, 1899) erblickt werden.³²⁾ Sein Verdienst besteht darin, die methodische Möglichkeit der Gesetzeslücken zum erstenmal nachdrücklich betont und systematisch verwertet zu haben.

Allein den leitenden Gedanken seiner Theorie unterliess er ausführlich darzustellen und zielbewusst zur Geltung zu bringen. Indem er zwischen rezeptiver Gesetzesauslegung und gesetzeseergänzender Lückenausfüllung einen allzuscharfen Gegensatz konstruiert, sucht er die erstere Tätigkeit ausschliesslich durch die hergebrachte engherzige Auffassung der herrschenden Theorie zu erklären, für die letztere dagegen gewährt er eine äusserst „freie“ *libre recherche scientifique* der Rechtsanwendung.³³⁾ Er übersieht also, dass die von ihm gezogene Demarkationslinie praktisch undurchführbar ist. Die Gesetzesregel ist ja nur dann klar und ausführlich, wenn sie auf den zu entscheidenden Rechtsfall in jeder Hinsicht passt; sonst ist sie allerdings zweifel- und lückenhaft. Der Irrtum G é n y 's besteht darin, dass er bei Gesetzeslücken nur

³¹⁾ K i p p, ad Windscheid Lehrb. d. Pand. I. § 28 Anm. 4 § 121.

³²⁾ Dass indes der Erfolg dieses gross angelegten, hervorragenden Werkes „zu einem wesentlichen Teile ein Erfolg deutscher Jurisprudenz sei“, wird richtig von R u m p f hervorgehoben, a. a. O. S. 21. Vom älteren standard works abgesehen vergl. insb. E h r l i c h, Lücken im Recht in Burians Jur. Blätt. XVII. 417 ff.

³³⁾ G é n y, a. a. O. 457 ff., 580 ff. Zur kritischen Würdigung vergl. P e r c e r o n in den Annales de droit commercial et industriel français XIV. 145—160; E y c k e n, Méthode positive, a. a. O. 368—386; L a m b e r t, a. a. O. 34 ff. u. die daselbst S. 29 Anm. 1 Angeführten. — S. ferner R u m p f, a. a. O. S. 25—28.

an gesetztechnische Verfehlungen, an offenbare Missgriffe des Gesetzgebers, oder aber an wesentliche Veränderungen im sozialen und wirtschaftlichen Leben denkt und nicht zugleich auch daran, dass die individuellen Eigenschaften der einzelnen Rechtsfälle die „Lückenhaftigkeit“ einer jeden Gesetzesbestimmung hervorrufen. In dieser letzteren Beziehung hat er das richtige Verhältnis des Gesetzes mit dem Rechtssystem nicht gebührend zu würdigen gewusst. Er hat den bereits geschilderten griechisch-römischen Gesichtspunkt, es sei eine für den Gesetzgeber nicht erfüllbare Aufgabe, jedes allgemeine Gesetzesprinzip mit solcher Klarheit auszusprechen, dass sich aus diesem Satze durch einfache Schlussfolgerung die Konsequenzen für alle besonders gearteten Fälle entwickeln lassen³⁴⁾ nicht erfasst, oder wenigstens nicht methodisch geltend gemacht. Es hätte von jeher energischer hervorgehoben werden sollen, was bereits durch Aristoteles geschah, dass es nicht Aufgabe des Gesetzes sei, für jedes sich gestaltende Lebensverhältnis eine besondere Norm zu setzen.³⁵⁾

Es kam nun die „freirechtliche Schule“, die als das hier Angeführte scheinbar beherzigend, das „rätselhafte Schlagwort“: „la loi n'est pas le droit“ methodisch zu erklären suchte. Sie gingen davon aus, dass das Gesetz keine erschöpfende Regelung der zu entscheidenden Rechtsfälle enthalte, es gäbe nur „Einzelentscheidungen“. Das Anwendungsgebiet des Gesetzes muss also „auf die Fälle beschränkt werden, die das Gesetz selbst entscheidet.“ In erster Linie soll das Gesetz selbst angewendet werden, freilich beschränkt auf die Fälle die es gibt, sonst aber „eine wahrhaft freie“ Rechtsprechung stattfinden.³⁶⁾

Allein diese Auffassung bildet keine wesentliche Beförderung der bisherigen Lehre. Erstens geht Fuchs zu weit, indem er die Gesetzesregeln als „Einzelentscheidungen“ auffasst. Das Gesetz

³⁴⁾ Vergl. D a n z, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. 1906, S. 79.

³⁵⁾ Wertvolle Andeutungen in dieser Richtung insb. bei K o h l e r, Grünh. Z. XIII. 1 ff., Iherings J. XXV. 270 ff. u. Lehrb. d. Bürg. R. I. 122 ff., ferner B ü l o w, Gesetz und Richteramt, 41 ff.; H a r t m a n n, Arch. Ziv. Prax. LXXIII. 309 ff., 400 ff.; Z i t e l m a n n, Die Rechtsgeschäfte, u. v. w. 1 ff., Kunst der Gesetzgebung, Dresden 1904. 40 ff.

³⁶⁾ Am schärfsten und höchst übertrieben durchgeführt bei F u c h s, Recht und Freiheit in unserer heutigen Justiz, (Berlin 1908) 14 ff. und neuerdings die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz (Karlsruhe 1909), insb. S. 75 ff. — Vergl. neuerdings auch G m e l i n, Quousque! (Hannover 1910); S i n z h e i m e r, Die soziologische Methode (München 1909). Dagegen D ü r i n g e r, Richter und Rechtsprechung. 1909 und bereits in seiner Abhandlung Eine neue Methode etc., Das Recht. Vergl. auch C r u e t, a. a. O.

entscheidet niemals einen einzelnen Fall, sondern es stellt eine allgemeine Regel auf.³⁷⁾

Eben deshalb ist es denn nicht möglich eine scharfe Unterscheidung zwischen „lückenlosen“ und „lückenhaften“ Gesetzen aufzustellen. Der Übergang ist durchaus verschwommen. Eine absolut pünktliche direkte Entscheidung des aufgetauchten Rechtsfalls wird das Gesetz nie enthalten, denn es werden ja stets solche Eigentümlichkeiten des betreffenden Falles vorliegen, auf die die abstrakte Gesetzesregel keinen Bezug nehmen kann, für die also die Aufstellung einer besonderen richterlichen Ergänzungsregel in thesi unbedingt für notwendig erscheint. Die Fuchs'sche Unterscheidung: das Gesetz soll auf die Entscheidung beschränkt sein, die es gibt, ist daher theoretisch falsch, praktisch nicht durchführbar. Vielmehr müssen wir sagen, dass der allgemeine Rahmen des Gesetzes in einem jeden Falle im Wege der Auslegung (also: durch Befolgung der Gesetzesprinzipien) auszufüllen sei.³⁸⁾ In einem jeden Falle ist es Sache des Richters, die Lücken des Gesetzes auszufüllen, jedoch immer auf Grundlage einer gesetzesauslegenden Tätigkeit. Es ist eben eine dringende Aufgabe der Rechtswissenschaft, die methodischen Grundlehren dieser richterlichen Lückenausfüllung exakt-realer Weise aufzustellen.

Die wichtigsten Beiträge in dieser Richtung wurden zunächst von Bülow geliefert.³⁹⁾ Seine Bedeutung liegt nicht nur darin, das bis dahin unangefochten gebliebene Dogma, dass die Rechtssprechung keinerlei schöpferischen Beruf habe, zuerst angekämpft zu haben, sondern in erster Linie in der methodischen Darlegung des Richterrechts, als eines rechtserzeugenden staatlichen Gebots.⁴⁰⁾ So hat er die Bedeutung der zum Gesetzesrecht ergänzend hinzutretenden Richterrechts zu ergründen und entwickeln gesucht.

Die offizielle Rechtswissenschaft hat indes diesen höchst wertvollen Angriff ruhig bei Seite gelegt. Erst neuerdings wurden seine

³⁷⁾ Prinzipiell gilt dies selbst für das kasuistisch abgefasste Gesetz, um so mehr auf unsere modernen Gesetze, bei deren Technik „unstreitig das Bestreben hochzuhalten ist, von den Vorschriften über das Einzelne immer weiter zum Allgemeinen fortzuschreiten.“ (H u b e r, Erläut. z. schweiz. Z.G.B. 1902, S. 24; dazu G m ü r, a. a. O., S. 27—28; vergl. ferner Bülow, a. a. O., S. 30 f., sowie G e n y, La technique législ. im Livre du Centenaire du Code civil II. 989 ff.).

³⁸⁾ Vergl. die höchst treffenden Ausführungen von N e u k a m p, Jur. Literaturbl. XX. 146.

³⁹⁾ Gesetz und Richteramt, a. a. O., S. 35 f., 41 f., 45 ff.

⁴⁰⁾ Vergl. auch sein Geständnisrecht (1899), S. 130 ff. und Heitere und ernste Betrachtungen über die Rechtswissenschaft (1901) passim.

Ideen des näheren gewürdigt und weiter entwickelt.⁴¹⁾ Diese Würdigung bedeutet aber nichts anderes, als die methodische und institutionsmässige Anerkennung einer rechtsschaffenden Judikatur und zugleich des lückenausfüllenden Richterrechts, als einer Rechtsquelle.⁴²⁾

2. Eine ausführliche Erörterung dieser Ideen würde den mir zurzeit zustehenden Raum allerdings überstreiten. So muss denn ihre Verwertung zum Ausbau einer Theorie der Rechtsquellen für eine andere Gelegenheit vorbehalten werden. Es sei mir dennoch erlaubt, die Umrisse einer richtigen methodischen Betrachtung der Rechtsanwendung im folgenden darzulegen:

Die Lückenhaftigkeit des Gesetzes ist zurückzuführen

a) auf Gesetzeslücken in engerem oder technischem Sinne, bei denen es an den näheren, abstrakten Regeln zur Entscheidung des vorhandenen Rechtsfalles fehlt;

b) auf unausgefüllte Rahmen des Gesetzestextes, wenn es im Gesetze zwar alles, was an allgemeinen Sätzen überhaupt zu sagen ist, gesagt wird⁴³⁾, die besondere eingehende Regelung der Einzelfälle jedoch nicht direkt entschieden, sondern durch (ausdrückliche oder stillschweigende) Hinweisung auf eine andere Rechtsquelle durchgeführt wird.

Hier sind folgende Unterarten zu unterscheiden:

α) Ausdrückliche Hinweisung auf eine andere Rechtsquelle, und zwar

αα) Hinweisung auf das richterliche Ermessen;⁴⁴⁾

⁴¹⁾ Bülow, a. a. O., Das Recht, X. S. 770 ff.

⁴²⁾ Vergl. insb. Gmür, Die Anwendung des Rechts, S. 71 bis 80; Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, (2. Aufl. 1906) insb. S. und neuerdings in Iherings Jahrb. L., S. 1 ff.; Wendt, Die exceptio doli generalis etc., Arch.Ziv.Prax. C. S. 1 ff., insb. S. 101 ff.; Stier-Somlo, Das freie Ermessen (Festgabe für Laband, 1908) S. 447 ff.; Oertmann, Gesetzeszwang etc. (a. a. O., s. oben S. 1 A. 1). Während Gmür hauptsächlich die individualisierende oder „konkretisierende“ Interpretation abstrakter Rechtsregeln vor Augen hält, befassen sich die letztgenannten Autoren vor allem mit der Wandelbarkeit gewisser für das Rechtsleben bedeutsamer Begriffe, (Treu und Glauben, Verkehrssitte, Umstände des Falles u. s. w.) die vermöge des Äquitätsprinzips stets den jeweiligen Anforderungen des Verkehrslebens auszulegen sind.

⁴³⁾ Vergl. Zitelmann's bahnbrechende und für die ganze Lückentheorie grundlegende Ausführungen in seiner hochberühmten Abhandlung, Lücken im Recht (1903), S. 30.

⁴⁴⁾ Vergl. Zitelmann, Lücken. 29 f. — Oertmann, a. a. O. 19 f. Die rechtliche Folge wird allgemein durch das Gesetz bestimmt, die nähere Bestimmung und Abmessung dagegen dem Richter für den Einzelfall anheimgestellt. Der Gesetzesinhalt ist also bereits vollendet. Beispiel: Feststellung des Strafmasses innerhalb des gesetzlichen Rahmens (keine Revision wegen Gesetzesverletzung!)

ββ) Hinweisung auf ein ungeschriebenes, jedoch objektiv festsetzbares Recht (z. B. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte).⁴⁵⁾

β) Stillschweigende Hinweisung durch die sogenannten Wertbegriffe⁴⁶⁾ des Gesetzes.⁴⁷⁾ Die richterliche Interpretation schafft auch hier auf Grundlage der *a equitas* Recht: die Bestimmungen der Gesetze sind — wie dies Kipp für die römische *aequitas* richtig hervorhebt — „grösstenteils so gefasst, dass ihre Anwendung ohne Eingreifen billigen Ermessens gar nicht gedacht werden kann, weil sie mit Begriffen des Lebens operieren, die sie selbst nicht zerlegen.“⁴⁸⁾ Es handelt sich also eigentlich um einen indirekten Gesetzesinhalt.⁴⁹⁾ Der Richter ist hier allerdings gebunden, allein an ein

⁴⁵⁾ Typisches Beispiel: §§ 157, 242 B.G.B. — Vergl. vor allem die ausführlichen Erörterungen von Danz, a. a. O., Wendt, a. a. O., Oertmann, a. a. O.

⁴⁶⁾ Zur Erläuterung dieser Begriffe, vergl. Zitelmann, Kunst der Gesetzgebung (Dresden 1904), S. 40; Stier-Somlo, a. a. O., S. 471 f.; Oertmann, a. a. O., insb. S. 13 f. und Anm. 8, S. 46 ff.

⁴⁷⁾ Das Gesetz scheint hier alles ausführlich und erschöpfend gesagt zu haben, es ergibt sich jedoch, dass den vorhandenen Bezeichnungen, Begriffen etc. ein konkreter Inhalt zu verleihen sei. Diese Bezeichnungen selbst erscheinen dadurch als mehr oder weniger mangelhaft ausgefüllte Rahmen. Indem das Gesetz stillschweigend auf die allgemeine Auffassung des Lebens (Usancen etc.) verweist, liegt hier — allerdings in höchst rudimentaler Gestaltung — ein objektiv feststellbares Verkehrsrecht vor. Deshalb ist denn eine jede Subsumption mit dem Rechtsmittel der Revision angreifbar. (Oertmann a. a. O., Zitelmann a. a. O.) Dies wurde bereits in der bisherigen Literatur berührt, ohne freilich es seiner wirklichen Tragweite gemäss gewürdigt zu werden. Vergl. insb. Ehrlich, a. a. O., Burian, Jur. Bl. XVII. 447, Die stillschw. Willenserkl. S. 293, Freie Rechtsfindung S. III—VI, Tatsachen, 26 ff. — Zitelmann, Lücken S. 45—46 Anm. 18 ad S. 32. — Vergl. auch Laband, Staatsr. I. § 57. III.

⁴⁸⁾ Kipp, Geschichte der Quellen, a. a. O., S. 11.

⁴⁹⁾ Das Gesetz weist hier (ausdrücklich oder stillschweigend) auf eine andere Quelle hin, aus der die Rechtsregel erfindlich ist. (Vergl. Gustav Schwarz, in der ungar. Zeitschrift Jogallam VI. 99). Diese „andere Quelle“ besteht in den weitaus meisten Fällen aus denjenigen Erscheinungen des Verkehrslebens, die wir als Phänomene der sog. „Volksgewohnheiten“ betrachten. Es sind nämlich die unmittelbar hervorgebrachten und auch ohne Einwirkung der offiziellen Gesetzgebung sich verändernden Einrichtungen des gesellschaftlichen Lebens u. s. w., (Laband, a. a. O. S. 553). Die fraglichen „verschwommenen“ Begriffe (und in diesem Sinne sind ja alle Begriffe des Gesetzes verschwommen!) werden durch die Anwendung dieser Erscheinungen ihren materiellen Inhalt erhalten. Nicht nur an dies so oft erwähnten Ventilbegriffe ist es hier zu denken, die durch die moderne Gesetzestechnik zur Beförderung der Elastizität des Gesetzes verwertet werden, sondern

rohes Material, aus dem er Rechtssätze zu bilden verpflichtet ist. In diesem Sinne sagt höchst treffend Danz, dass die auf Grundlage des § 242 B.G.B. angewandten Usancen „durch das Gesetz sanktionierte Gewohnheitsrechtssätze“ seien (a. a. O. S. 101). „An sich“ sind diese Regeln noch keine Rechtsregeln, sie werden solche erst durch die offizielle Rechtsanwendung, die sie auf Grund der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Gesetzeshinweisung in Anspruch nimmt.

In beiden Fällen, sowohl im Falle technischer Lücken, wie unausgefüllter Gesetzesrahmen muss für die Entscheidung konkreter Rechtsfälle die sich auf dem Prinzip der Billigkeit (aequitas) schützende richterliche Ergänzungstätigkeit zur Geltung gelangen.

Es liegt einer zukünftigen Rechtsquellenlehre ob, das somit entstehende Richterrecht, als Bestandteil des geltenden Rechtssystems und als ein höchst wichtiges Moment des tatsächlich geübten Rechts seiner Tragweite gemäss zu würdigen. Seine Existenz kann unmöglich in einer realjuristischen Lehre der Rechtsquellen verschwiegen werden. Es ist tatsächlich da, und muss eben durch die theoretische Betrachtung anerkannt und verwertet werden. Dies geschieht, indem wir die Rechtsregeln in a) allgemein bindende Gesetzesregeln und b) für den einzelnen Fall verbindliche Richter- oder Ergänzungsregeln teilen. Die ersteren entsprechen dem strikt aufgefassten „Recht“, die letzteren der Billigkeit im Sinne der griechisch-römischen ἐπιείκεια-aequum: quod erat demonstrandum.

an einen jeden Gesetzesausdruck, dessen konkrete Gestaltung von den jeweiligen Lebensverhältnissen abhängt. (sog. „Natur der Sache“, vergl. Ehrlich in Harder's Zukunft, XIV. 234).

Rechtsmethodik und Praxis.

Von Rechtsanwalt Dr. ten Hompel, Münster i. W.

Entia nolunt male disponi! Das Seiende will nicht schlecht behandelt werden, das ist die aristotelische Grundkenntnis, in welcher ein hochbedeutender, aber verhältnismässig wenig gewürdigter Rechtsphilosoph: Dante Alghieri das erste Buch seiner *Monarchia* verankert. Es ist merkwürdig genug, dass der Hinweis auf die den Dingen immanente Tendenz und Methode, ihr Recht zu fordern, bis heute nur selten von den Methodiksuchern im Recht und am eindruckvollsten von den mit Seheraugen begabten Grossen der Menschheitsliteratur betont ward.

Ralph Waldo Emerson widmet der aus dem aristotelischen Satz folgenden Erbweisheit anno 1841 sein Werk über die Ausgleichung und stellt, wie Dante in den Mittelpunkt seiner Methodik die Grundwahrheit: *Res nolunt diu male administrari*. Und der Wurzelstock dieser Wahrheit ist für Emerson, wie für Dante, die Universalitätsfacte: Dass die Welt ein Ganzes sein will und sich weigert geteilt zu werden.

Für Emerson mag diese Erkenntnis unter dem Eindruck der modernen Forschungs-Ergebnisse, sowie unter dem mächtigen Eindruck der konzentrischen Bewegung aller wahrhaft grossen Geister verhältnismässig leicht gewesen sein. Dante und seine Vorläufer: Aristoteles, Plato, Laotse aber waren nicht mit den Mitteln unserer heutigen Induktion ausgestattet. Sie erkannten im wesentlichen deduktiv die Wurzeln der Methodik des Geistes und der Materie, welche je in ihrer Art zurückführen auf die Einheit alles Seienden, auf das Unum, Verum, Bonum der Scholastik, wie der Taolehre des Laotse.

Dante formuliert im 15. Kapitel des ersten Buches seiner *Monarchia* das Protoplasma vom Zielbewusstsein aller Dinge mit den prägnanten Worten: *maxime enim ens est unum et maxime unum est maxime bonum*: Die höchste Qualität des Seins liegt in der Wesenseinheit und die reinste Wesenseinheit ist das höchste Gut.¹⁾

So erscheint Dante und den ihm verwandten Geistesgrossen die methodische Zielstrebigkeit des Seienden zum Rechten, Wahren und Guten als der typische Ausdruck

¹⁾ Vgl. Carolus Witte: *Dantis Aligherii de Monarchia*, Wien 1874.

des Wesens der Dinge. Und ganz konsequent ist für Dante, wie für Rosmini, Emerson, Laotse und andere Denker der eigentliche Feind des dem Geschaffenen innewohnenden methodischen Rechtsbewusstseins die falsche Begehrlichkeit, die *cupiditas hominum*.

Im ersten Buch der *Monarchia* Kapitel 11 hat Dante auch für diese Grundwahrheit prägnante Worte gefunden: Da heisst es: *Ad evidentiam notandum est, quod justitiae maxime contrariatur cupiditas, ut innuit Aristoteles in Quinto ad Nicomachum*. Diese Wahrheit gibt auch heute noch dem Recht, insbesondere den verfassungsmässigen Grundrechten ihren wesenseigentümlichen Charakter: Das Eigentum ist unverletzlich, — so bestimmt die preussische Staatsverfassung den Grenzwall gegen die Begehrlichkeit der Menschen. Die Fähigkeit zum Richteramt wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt, — so umfriedet das Gerichtsverfassungsgesetz die sacrosancte Unabhängigkeit des Richterstandes gegen die schlimmsten Parasiten der menschlichen Begehrlichkeit, gegen die Streberei und Vergewaltigung der Richter. Und noch moderner ist Dante: Er nimmt a. a. O. Stellung zu dem Problem der Freiheitsbewegung, das unsere Zeit bewegt, mit den Worten: *Remota cupiditate omnino, nihil justitiae restat adversum; unde sententia Philosophi est, ut quae lege determinari possunt, nullo modo judici relinquantur*. Ist die Begehrlichkeit gänzlich unterdrückt, so steht nichts der Gerechtigkeit mehr im Wege. Daher des Philosophen Sentenz, dass alles, was durch Gesetz geregelt werden kann, in keiner Weise dem Richter überlassen werden darf aus Sorge vor der menschlichen Schwäche und Begehrlichkeit. — Das sind Anklänge an Buddhas Gesetzeslehre von Nirwana und an die Methodik der Begehrenslosigkeit, welche uns Laotse in seiner Taolehre mit den Worten anpreist „Begehrenslosigkeit macht ruhn und alle Welt von selbst das Recht tun“. ²⁾ Erst die christliche *Philosophia perennis* stellt der unfruchtbaren Begehrenslosigkeit und der falschen Begehrlichkeit jene Mischung von Egoismus und Altruismus gegenüber, welche zum Schöpfer und Träger der lebensvoll vorwärts strebenden christlichen Kultur und sozialen Rechtsentwicklung geworden ist.

Die Verankerung der dem Seienden immanenten Gerechtigkeitsidee im Wesen des Einheitsprinzips der Dinge selbst legt

²⁾ Vgl. Hermann Schell; Kleinere Schriften. S. 46, Paderborn 1908.

uns materiell die Erkenntnis nah, dass auch nur das vom Einheits-, vom Friedens- und Verständigungs-Gedanken beherrschte Gebiet des Geschaffenen nach ganz bestimmten Abgrenzungsmerkmalen den Namen des Rechts, des Zivil-, Staats- und Völker-Rechts, des Verfassungs- und Vertrags-Rechts wesentlich verdient.³⁾

Das ganze übrige Gebiet der Bestrafung von Friedens-Störungen, der Abwehr von Angriffen auf die Einheit aber verdient nach Dante, Aristoteles und Laotse nur quoad functionem, nicht aber wesentlich den Namen des Rechts. So ist das Strafrecht nur in seiner Funktion als Schutzdamm für den positiv rechtlichen Verständigungs-Gedanken des Zivil-, Staats- und Völkerrechts, sowie als Schutzwehr gegen Unmoral und Unsitte mit Qualitäten ausgerüstet, welche mittelbar dem Wesen des Rechts entsprechen... Die wesenhafte Rechtsqualität des Strafrechts bleibt auf seine Funktion als Läuterungs- und Schutzmittel gegen die falsche Begehrlichkeit der Menschen beschränkt. Die wesenhafte Rechtsqualität des Zivil-, Staats- und Völkerrechts liegt dagegen unmittelbar im Friedens- und Verständigungs-Gedanken, den es juristisch verkörpert und nicht bloss auf seinen Schultern trägt.⁴⁾

Wir müssen es uns versagen, diese materielle Seite der dantesken und aristotelischen Rechtsphilosophie, dieses Bruchstück der Philosophia Perennis hier weiter auszugestalten. Wäre ihm unter den Methodiksuchern im Recht mehr Beachtung geschenkt, so dürfte Kant schwerlich in der Lage gewesen sein, die Juristen zu verhöhnen, welche heute noch nicht das Wesen des Rechts kennen.

Eine Spezial-Definition, welche zugleich das Strafrecht und die übrigen Rechtsgebiete wesentlich umfasst, kann es

³⁾ Vgl. hierzu das Werk: Der Verständigungszweck im Recht: Ein Versuch zur Aufdeckung rechtspsychologischer Grundlinien von Dr. jur. Ad. ten Hompel, Münster i. W. Franz Vahlers Verlag, Berlin 1908. — Ferner vom selben Verfasser: Ueber den Ursprung, die Entwicklung und Abgrenzung des Rechts, Regensbergers Verlag, Münster i. W. 1909.

⁴⁾ Der praktische Sinn für die Grenzlinie zwischen den beiden grundverschiedenen grossen Rechtsgebieten des Strafrechts und des Zivilrechts ist für einzelne Definitions-Fanatiker derart abhanden gekommen, dass ein Kritiker meines Werkes über den Verständigungszweck im juristischen Literaturblatt No. 193 vom 15. März 1908 gar die Frage aufwirft, inwiefern das Strafrecht eine „Verständigungsrichtschnur“ sei. Das Strafrecht ist eben nur der Pionier des Verständigungsgedankens, vgl. S. 76 meiner Schrift. Für den Wesensbegriff des positiven Rechts ist das Strafrecht vollkommen entbehrlich.

nach den zum Wahrheitsbesitz der Menschheit gewordenen Grundmaximen gar nicht geben. Und zu diesen Grundmaximen gehören die Wahrheiten, welche wir über Emerson, die Scholastik, Dante, Aristoteles zurück bis ins graue Altertum Buddhas und bis hin zur Taolehre des Laotse,⁵⁾ bis hinein also ins siebente Jahrhundert vor Christus einheitlich verfolgen können.

Aber auch bei ordnungsmässig getrennter Definition der wesenhaft von einander verschiedenen Rechte arbeitet man im Gegensatz zur Gedankentiefe eines Dante heute vielfach nur zu sehr auf der Peripheri. Man verschliesst die Augen gegen die primäre Wahrheit, dass alles bestehende Recht, Menschenrecht ist, von und für Menschen geschaffen und ebendeshalb ein Spiegelbild vom Wesen des Menschen und seiner Rechtsnatur ward. Aus der innersten geistigen Wesensnatur des Menschen aber werden immer wieder nach denselben Grundgesetzen die zwei grossen Welten in alles Seiende hineingespiegelt: Die Welt des Guten und die Welt des Bösen, die Welt der organischen Einheit und die Welt der naturwidrigen Zerrissenheit, die Welt des Friedens, der Verständigung, des positiven Aufbaus und die Welt des Unfriedens, der Zerstörung, der falschen Begehrlichkeit, der Negation. Auch in der weiten Welt des Rechts sind diese gegensätzlichen Welten unüberbrückbar und wer zu dieser Erkenntnis nicht vorzudringen vermag, dem wird das Wesen des Rechts und der Rechtsmethodik verschlossen bleiben.

Der Grund vieler Unklarheiten, die uns heute nur zu sehr umfängen, liegt nicht zuletzt darin, dass wir zulange glaubten, der Philosophie entraten zu können. Das Verdienst, ein Archiv für Rechts- und Wirtschafts-Philosophie geschaffen zu haben, kann daher gerade in unserer Zeit den Gründern nicht hoch genug angerechnet werden. Die Grundvoraussetzung für die Wiedereroberung einer schöpferischen Rechtsmethodik ist damit zum guten Teil erfüllt. Nur ein umfassendes Zusammenwirken der international vereinigten Kräfte kann die ungemessenen Schätze heben, welche in den Bibliotheken und mehr noch in der Psyche der Völker nach philosophischer Hebung und Wertung im Sinne einer neuen Zeit sich sehnen. Und diese Sehnsucht der Völker, welche in den Friedensbestrebungen ihrer geistigen Führer und im neuen Haager Friedensrecht

⁵⁾ Laotse, chin. der alte Philosoph, Bezeichnung des Philosophen Li Oerr. Vgl. Herders Konversationslexikon.

ihren vornehmsten, edelsten Ausdruck findet, will nicht missachtet sein. *Res nolunt male disponi!* Die aus den Dingen hervorquellende Kraft sucht ihre Normen auf und will wohl gebettet sein. Die Zeit, welche die Dampfkraft entdeckte, fand auch die Widerlager und Schienenstränge für das Räderwerk. Und auf dem Gebiete der Rechtsmethodik ist eben das die Aufgabe der Gegenwart, jener Kraft ihre Bahnen und Widerlager zu bereiten, welche heute dem Friedensgenius der Völker elementar entquillt, wie ehemals, da der erste Verständigungsgedanke unter Verstandesmenschen in der ersten Rechtsnorm Form und Gestalt annahm.

Res nolunt diu male administrari! Gelingt es nicht, rechtzeitig in der richtigen Rechtsmethodik das praktisch brauchbare Instrument zu finden, um aus dem Friedens- und Verständigungswillen der Völker die rechtlich bindende Verständigungsrichtschnur zu formen, flutet der Friedensstrom dahin, ohne zur Rechtsnorm gebunden Segen zu stiften, dann wird ihm, wie der Schatten dem Licht, die Kriegsfurie folgen und durch Qualen ohnegleichen werden die Völker gezwungen werden, die praktische Rechtsmethodik des Weltgenius aus der Tiefe zu erfassen.

Das Instrument der modernen Rechtsmethodik aber kann und wird nur gefunden werden, in der Schmiede der klassischen Meister. Die Glut ihrer Esse muss hindurchleuchten durch die Gegenwart und die Schätze der Alten müssen in sich aufnehmen, was auch wir Wahres, Grosses, Einigendes und Gutes kämpfend errungen haben. Wer dieser Schule entraten zu können glaubt und gleichwohl Hand anlegt an die Bindung der jahrtausende alten Friedensgedanken im Wesen des Rechts, der verkennt den Anteil der Geistesgrossen an der Rechtsentwicklung. *Entia nolunt male disponi.* Das Instrument der modernen Rechtsmethodik muss erst noch konstruiert werden. Die Konstrukteure werden bei ihrer Arbeit mit äusserster Bescheidenheit und Selbsterkenntnis vorgehen müssen. Auf dem Wege der Voraussetzungslosigkeits-Debatten ist gar nichts zu gewinnen und nur alles zu verlieren. Die Relativität unserer menschlichen Erkenntnisse muss vielmehr zu der Erleuchtung führen, welche Hermann Schell in die Worte gekleidet hat:

„Weil die Wahrheit unendlich weit, tief und vielseitig ist, darum bedarf es unendlich vieler eigenartiger Ausgangspunkte oder Voraussetzungen,

um von ihnen aus dem gemeinsamen Ziele, der Wahrheit selber entgegenzustreben und so der unendlichen Allseitigkeit durch die Vielheit der Ausgangspunkte annähernd gerecht zu werden. Es wäre Beschränktheit, wenn man auch nur auf eine Voraussetzung oder auf einen Ausgangspunkt des geistigen Entwicklungsganges und der grossen Forschungsfragen verzichten wollte. Die Geisteswelt mit ihren unzähligen Voraussetzungen oder Lebenslagen bedeutet nichts anderes als die dem Denken gestellte Riesenaufgabe, von allen möglichen Ausgangspunkten aus, den heiligen Gral der Wahrheit zu suchen und zu finden.“⁶⁾

Die Grundvoraussetzung für die Konstruktion einer praktisch brauchbaren, wissenschaftlichen Sonde ist die Beseitigung der babylonischen Sprachverwirrung, welche zurzeit das weite Gebiet der Rechtsphilosophie überwuchert. Die Kraft der Scholastik lag und liegt selbst heute noch in der Festigkeit ihres Wortschatzes, ihrer Wortdeutung und Begriffswelt. Freilich artete die Scholastik in Begriffs-Fanatismus aus und ertötete mit dieser Ausartung das Leben in der Wissenschaft und theologischen Praxis ihrer Zeit. Das Leben lässt sich eben nicht durch abstrakte Begriffe fassen oder gar befruchten. Gleichwohl ist es bedenklich, wenn den heutigen Denkern und vor allem den Metodiksuchern im Recht selbst das Mindestmass eines festen Wortschatzes, klarer Wortdeutung und lebensgerechter Begriffs-Welten fehlt⁷⁾. Die

⁶⁾ Vgl. Hermann Schell: Religion und Offenbarung, Paderborn 1902. Vorw. XXXIV. Bd. I.

⁷⁾ Mommsen erhebt in seiner Präfatio zur grossen Pandektenausgabe vom Jahre 1870 die Klage: Die, welche Latein können, kümmern sich nicht um das Recht und die Juristen können kein Latein. Auf Mommsens Veranlassung wurde, der auf der Kgl. Bibliothek zu Berlin deponierte handschriftliche Index des Wortschatzes der Pandekten hergestellt, mit dessen Hilfe Philologen unter Leitung von Prof. Kübler (Berlin) das Monumental-Vokabular der Juristensprache zur Zeit ausarbeiten. Fertig war 1906 Bd. II fasc. I bis doceo. Der Gymnasialprofessor Dr. W. Kalb in Nürnberg hat sodann die jüngst erschienene „Spezialgrammatik“ des Juristenlateins vollendet, welche Girard Prof. d. R. zu Paris in den Göttinger gelehrten Anzeigen Jahrg. 1910 fordert. Vgl. auch Kalb über Juristenlatein (1888) — Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt (1890). Die Jagd nach Interpolationen (1897). — Wir haben in all diesen Vorgängen Musterbeispiele für die methodische Bearbeitung umfassender Sprach-Reservoirs vor uns. Was würde wohl bei einer Darstellung von Deutschlands Juristen nach ihrer Sprache herauskommen? Soll gleichwohl die methodische Bearbeitung unseres berüchtigt gewordenen Juristendeutsch hinter dem zurückbleiben, was für das Juristenlatein geschehen ist und geschieht?

gegenseitige Verständigung und der Fortschritt sind damit unendlich erschwert. Das bürgerliche Gesetzbuch hat uns ja eine einigermaßen feststellbare Begriffs- und Wortwelt geschaffen. Die nähere Nachprüfung aber beweist ihre ganze innere Unzulänglichkeit und immer deutlicher tritt hervor, dass die Sprache des bürgerl. Rechts in der Gesetzgebung und Judikatur des Reiches wie der Einzelstaaten sich nicht konsequent durchsetzt. Die Sprache des bürgerlichen Gesetzbuchs berührt im übrigen durchweg nur das Zivilrecht, entbehrt jeder internationalen Tragweite und ist weit davon entfernt, eine rechtsphilosophische Durchdringung des Stoffes anzubahnen. Im Gegenteil: Das zweite Buch meines Verständigungs-Zwecks im Recht hat nach der einmütigen Annahme selbst der schärfsten Kritiker bewiesen, dass unser neues bürgerliches Recht ganze Begriffswelten von Grund aus erkennt und ebendeshalb Materien zerstückelt, die rechtsmethodisch und rechtsphilosophisch für den Praktiker, wie für den Theoretiker aufs innigste verwachsen sind.

Einen Hoffnungsstrahl bietet der allgemeine deutsche Sprachverein. Seine verdienstvolle sprachliche Bearbeitung der Vorentwürfe neuerer Gesetze, insbesondere des Entwurfs der Strafprozessordnung und der Reichsversicherungsordnung hat zu vorbildlichen Ergebnissen geführt, an denen das sprachliche Niveau unseres bürgerlichen Gesetzbuches nur zu deutlich erkennbar wird.⁸⁾ Und verstärkt wird dieser Hoffnungsstrahl durch das Verständnis, welches der gegenwärtige Herr Reichskanzler und Reichsstaatssekretär des Inneren dem allgemeinen deutschen Sprachverein mehrfach bekundeten. Wenn nun gar bei dieser höchst dankenswerten Rücksichtnahme auch die Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschafts-Philosophie beachtet würde? Wenn ein organisiertes methodisches Zusammenwirken unserer internationalen Vereinigung, des deutschen Sprachvereins und der höchsten Reichsbehörden zustande käme, mit dem ausgesprochenen Zweck wieder eine praktisch brauchbare Wort- und Begriffswelt für das Recht zu schaffen? Es muss dahin kommen.

Eine Spezialgrammatik des zur Zeit üblichen Juristen-Deutsch würde ganz gewiss nicht die zum Teil klassischen Ergebnisse zeitigen, welche Kalb in seiner Spezialgrammatik des Juristenlatein aufzuweisen vermag.

⁸⁾ Zeitschr. d. allgem. deutsch. Sprachvereins Nr. 2 v. Mai 1910.

Der von mir gezeichnete Weg würde vielleicht zurückführen auf die Höhen der Rechtsliteratur und vorwärts könnte er führen in recht fruchtbare Gebiete der Rechtsphilosophie. Da wir die Höhen verloren haben, so sind wir vielfach blind geworden für die Perspektive, für den Rundblick und Tietblick und für die ewigen über dem Wechsel der Zeiten erhabenen Linien, welche das Ganze durchziehen. Wir erschauen bei unserer rein induktiven Art nicht, was nur aus den Regionen dantesker, wie aristotelischer Deduktion und Induktion zu erkennen ist. Wir unterlassen es im Vertrauen auf die gänzlich unzureichende eigene Kraft die klassischen Meister der Philosophie zu ergründen und so sehen wir nicht mehr als der Wanderer, welcher es verschmäht, die Bergriesen der Landschaft zu besteigen. Und da wir mit erstaunlicher Energie zu bestreiten pflegen, was wir nicht sehen, so verkennt das Gross unserer Methodiksucher, zumal der Nur-Entwicklungs-Theoretiker auch die Bedeutung des Seherauges und seine über die Grenzen wissenschaftlicher Methodik hinausdringende Kraft. Und doch ist Wissen nach Kant gleich Schauen und Wissenschaft plastische Gestaltung des Erschauten. Zum Nurentwicklungs-Theoretiker unserer Tage gesellt sich dann noch der Skeptiker. Mag der Kosmos auch mit sekundenhafter Genauigkeit die vorausberechneten Finsternisse und Kometenbahnen quittieren, der Skeptiker bezweifelt die Realität des Seins und die Wirklichkeit des Erschauten. So aber glaubt er, der Todfeind aller wissenschaftlichen Rechtsmethodik, erst recht Wissen-

Vom Skeptizismus zum materialistischen Monismus, zur Leugnung des Dualismus zwischen Geist und Materie ist dann nur noch ein relativ kurzer Schritt. Wir haben das System des Naturphilosophen Ostwald in der heutigen Debatte gehört. Für Ostwald ist das Recht ganz im Sinne des Materialismus nichts anderes, als die Technik des Ausgleichs kollodierender Interessen, als eine Art von Energien-Ausgleich. Für die Technik des Ausgleichs der Rechtsenergien aber gelten nach Ostwald dieselben Grundgesetze, wie für die materielle Energienlehre. Und diese Grundgesetze fasst Ostwald dahin zusammen: Alle Energie ist konstant und kann weder vermehrt noch vermindert werden, auch kann niemand den stets gleichgerichteten Strom der Energie rückwärts zwingen. Daraus folgt dann nach Ostwald der energetische Imperativ für Recht und Billigkeit, welcher lautet: Handelschaft zu treiben.

derart, dass die Dir in die Hand gegebene Energiemenge mit dem besten Güteverhältnis transformiert werde.

So will Ostwald die gesamte Rechtsentwicklung unter die in ständigem Fluss begriffene Energienkultur beugen, und zwar in folgender Stufenreihe: Auf der untersten Horizontalstufe der Menschheitsentwicklung findet Ostwald das Zurechtastan in der Logik. In dieser Schicht ist nach Ostwald auch der Jurist von heute vielfach stecken geblieben, da er es verschmähte, den Weg durch die weiteren Stadien mitzumachen. Auf der zweiten Horizontalstufe soll sich dann nach Ostwald das Hineinleben der Menschen in die Mathematik und Physik vorfinden. In der dritten Horizontalschicht der technischen Energienkultur lässt Ostwald die Biologie, auf der vierten die Soziologie und in der fünften, obersten Schicht eine neuartige Erscheinung, die Kulturologie, zur Entwicklung kommen.

Derartige Systeme tragen den Stempel ihrer ganzen inneren Unzulänglichkeit an der Stirn. Die Geisteswelt und ihre über die materielle Energie hoch hinausragende Kulturgeschichte lässt sich nicht willkürlich in Horizontalschichten einteilen. Zum mindesten erkennt Ostwald das intensive gegenseitige Durchdringen der von ihm konstruierten horizontalen Kulturschichten und die Tragweite der vertikalen Strömungen, welche im ganzen System auf und nieder fluten. Sie bilden im Verein mit den von Ostwald geschilderten Querverlagerungen Kräftediagonalen, deren geistige Lebensentfaltung und Mannigfaltigkeit der Erklärung durch stets gleichgerichtete Energieströme spottet.

Und so enthält Ostwalds Unterordnung der Geisteskultur des Rechts unter die monistische Energienkultur der Materie notwendig eine Verflachung der Rechtsmethodik, der Rechtspraxis und der Rechtswissenschaft. Nichts Tötlicheres kann unserer Jurisprudenz widerfahren, als die Verbannung des über alle Energienkultur erhabenen schöpferischen Geistes aus dem Tempel des Rechts. Wie vereint Ostwald, mit der schöpferischen Kraft dieses persönlichen und in sich einfachen Geistes, dessen Wirksamkeit in jedem einzelnen Menschen schon über Zeit und Raum hinwegreicht, die angeblich stets gleichgerichtete und also doch reichlich unbeholtene, materielle Energie? Woher nimmt Ostwald, wie sein Partner in der heutigen Debatte, Lasson, bereits fragte, die für seine Methode doch unentbehrliche experimentelle Gewissheit, dass der Kosmos genau die Begrenzung und Form hat, welche die

Voraussetzung seiner Lehre vom konstanten, stets gleichgerichteten Energien-Strom bildet? Und wie kann Ostwald den menschlichen Willen frei nennen, der nichts anderes als nur ein Teil jener angeblich konstanten und stets gleichgerichteten Energie ist? Auch sei die Frage an Ostwald gestattet, wie er die geschichtliche Erfahrungstatsache erklärt, dass die Blütezeit des klassischen Griechenlands mit einer technisch sehr unzulänglichen Zivilisation und umgekehrt die Blütezeit der technisch raffinierten Zivilisation Roms unter Nero mit dem greifbarsten Verfall aller Kulturwerte verbunden war. Wie erklärt Ostwald, so darf man wohl weiter fragen, die unvergleichliche Blüte der mittelalterlichen Kulturwelt mit ihren herrlichen Kunstschöpfungen, Domen und Skulpturen, Burgen, Städtebildern und Malereien angesichts der Tatsache, dass die technische Zivilisation des Mittelalters mit der Zivilisation unserer Tage keinen Vergleich aushält? Und wie vereint Ostwald mit dieser Tatsache die kulturelle Unfruchtbarkeit unserer Zeit, die es mit all ihren technischen Hilfsmitteln über den Berliner Dom nicht weit hinausbrachte?

Wozu also der Jurisprudenz das Ziel einer verflachenden, materialistischen Enkulturation vorspiegeln und das Recht selbst entwürdigen durch Einspannung unter ein Joch, welches dem Niveau eines Laboratoriums gerecht werden mag, in der geistigen Werkstatt des Rechts aber schon für den geringsten schöpferischen Gedanken erdrückend wirkt. Freilich liegt in Ostwalds Darstellung auch das bekannte Körnchen Wahrheit, welches jedem Irrtum eigen ist, wovon er lebt und sein Dasein fristet. Der Apell Ostwalds, eine Mathematik und Physik, eine Biologie und Soziologie des Rechts zu schaffen, birgt manche Anregung in sich. Nur müssen die ins Auge zu fassenden Schöpfungen im schärfsten Gegensatz zu Ostwald die klare Scheidung zwischen Geist und Materie unangetastet lassen. Bei allen Vergleichen aber, welche aus den genannten Schwesterwissenschaften für die Jurisprudenz entnommen werden sollen, müssen wir Kants dringenden Hinweis auf die Unzulänglichkeit jeden Symbols und auf die Unstimmigkeit eines jeden Vergleiches im Auge behalten. Auf diesem Wege und nur so ist aus Ostwalds Anregungen Gewinn zu ziehen für die Rechtsmethodik, für die Rechtswissenschaft und Praxis.

Mit Lasson muss Ostwald gegenüber wieder und wieder betont werden, dass wir uns vermutlich garnicht im gegenwärtigen Ringen der Geister einander gegenüberständen, wenn nicht die Geistesheroen, die Denker der Geschichte uns vor-

gearbeitet hätten. Wie weit aber diese Vorarbeit vielfach aus längst vergangenen Jahrhunderten bis in die Geistesfragen unserer Zeit hineinragt, das sahen wir an dem oben gebrachten Gedanken aus Dantes *Monarchia* und Aristoteles, wonach eine Idealgesetzgebung der menschlichen Schwäche des Richters und der Begehrlichkeit der Menschen schlechthin unübersteigliche Schranken ziehen muss, wo immer es durch klare und praktisch brauchbare Gesetzesnormierung geschehen kann. Dieser Gedanke führt uns mitten hinein in das hochmoderne Problem der heutigen Rechts-Methodik, in den Kampf um die sog. Freirechtsbewegung. Der Führer dieser Bewegung, ein neuer Gnaeus Flavius, will ernstlich „im Zeitalter des Individualismus dem Richter die Macht zusprechen, vom Gesetz abzuweichen, sobald dies nicht völlig klar ist oder von der zeitigen Staats-Gewalt wahrscheinlich anders gegeben sein würde“. Stets aber soll der Richter die Befugnis haben, das Gesetz zu ignorieren „in verzweifelt verwickelten oder qualitativ fraglichen Fällen“, um hier, wie beim Schadensersatz für immateriellen Schaden nach Willkür zu entscheiden.

So viel Worte, soviel Ungeheuerlichkeiten. Die verständige Reaktion auf den vielfach zu engen, paragraphensüchtigen Geist höchstrichterlicher Entscheidungen kann nicht schlimmer kompromittiert werden, als Gnaeus Flavius es fertig gebracht hat. Wer mit dem flavischem Geist irgendwie paktiert, der hat alles Recht verloren, für seine Ideale auf die Rechtsgeschichte zurückzugreifen. Die rechtschöpferischen Befugnisse des alten römischen Prätors haben ganz andere Voraussetzungen, Tendenzen und Grenzen, als wir sie heute auch nur für das kleinste Amtsgericht anerkennen können.⁹⁾ Nur scheinbar kommt auch der schöpferischen Befugnis des römischen Prätors die Vollmacht des englischen Richters gleich, unter Umständen neue Präjudizien zu schaffen. Englands fast rigoros-konservative Tradition bildet für den englischen Richter durchweg weit unübersteiglichere Schranken, als das Gross der meistens dehnbaren Bestimmungen unseres Obligationenrechts sie enthält. Die Ausführungen von Professor Dr. Reichel (Jena) bedürfen gerade

⁹⁾ Und doch kämen die einfachen, dem Richter durch und durch bekannten Verhältnisse eines kleinen Amtsgerichts weit eher noch, als das mehr abstrakt arbeitende, dazu noch ganz überlastete Reichsgericht für eine rechtschöpferische Tätigkeit nach Art der Judikatur des altrömischen Prätors in Frage. Die Lage des Reichsgerichts wird treffend beleuchtet in der jüngst bei Heymann, Berlin W. 8 erschienenen Schrift: *Der Kampf um ein geistig hochstehendes Reichsgericht, von einem Juristen.*

in der Würdigung englischer Richterfreiheiten sehr der Einschränkung. Auch der Versuch des Professors Dr. Géza Kiss (Grosswardein), Aussprüche aus Aristoteles für das Ideal einer wesentlich gemässigten Freirechtsbewegung umzuwerten, ist verfehlt. Aristoteles findet sein Ideal sehr im Gegensatz zu jeder Art von Freirechts-Bewegung in dem oben mit Dante verwerteten Gedanken und was Kiss als aristotelisches Ideal hinstellt, das sind lediglich Aussprüche des Philosophen, welche die Unerreichbarkeit des Ideals und das Unzulängliche des Erreichbaren betonen, gleichzeitig aber die keineswegs erst von den Freirechtlern erhobene Forderung begründen, dass der mit allen guten Gaben des Menschengeistes und Charakters ausgestattete Richter dem Gesetz Leben und Kraft, den rechten Tropfen sozialen Oels einzuflössen habe. Das soll aber nach Aristoteles geschehn ganz im Geiste des Gesetzes und nicht nach der Willkür und der rein persönlichen Eigenart des Richters, die beide nach Aristoteles nur geeignet sind, die Menschheit in Sklaverei und unerträgliche Rechtsunsicherheit zu stürzen.

Eben diese keineswegs nur von Aristoteles betonte Erbweisheit des menschlichen Geschlechts verkennt der extreme Gnaeus Flavius von Grund aus. Nach Gnaeus Flavius rechnet man im Zeitalter des Individualismus nicht mehr mit der Verblendung und Unklarheit, welche die individuellste aller Krankheiten, die menschliche Begehrlichkeit seit jeher anzurichten pflegt. Der Uebermensch rechnet vielmehr mit der Unklarheit und Verblendung der Gesetze, obwohl sie das Erbgut menschlicher Abklärung und menschlicher Weisheit seit Jahrtausenden in sich zu sammeln trachten. Aber die Erfahrung des einzelnen Uebermenschen mit seinen Ueberkräften ist eben im Zeitalter des Individualismus der im Gesetz konzentrierten Erfahrung des Menschengeschlechts turmhoch überlegen. Jenseits von Gut und Böse, sieht der Individualist eines Gnaeus Flavius mitleidsvoll herab auf das Gross der Menschheit, welches, im alten Adam der jämmerlichsten Begehrlichkeit befangen, nun einmal der Unterordnung unter die Gesetze nicht entraten kann. Aber soviel Erleuchtung traut doch auch Meister Flavius dem Durchschnittsmenschen zu, dass er als Herdenmensch Richter über sich duldet, welche dem Gesetz übergeordnet sind.

In der Flavischen Freirechtsbewegung haben wir die Karrikatur jeder gesunden Rechtsphilosophie und Methodik vor uns. Eine Zeit mit hochentwickeltem Empfinden für die unantastbare Majestät der geschicht-

lichen Erfahrungstatsachen wird die flavische Begriffsverwirrung ebenso von sich stossen, wie jede Ueberspannung der Autorität, die alles und jedes mit dem Polizeistock der Gesetzgebung binden und regeln will. In diesem Kampf gegen die Extreme unserer Tage pulsiert die lebenspendende Ader der praktisch brauchbaren Rechts-Methodik. Die Endergebnisse dieses Kampfes und also die Idealmethodik des Rechts können wir heute noch nicht übersehen. So müssen wir uns vorerst damit begnügen, die konservative Richtung, welche gegenwärtig um die Wahrung der rechten Grundlinie, um die Erhaltung der unverrückbaren Grundlagen von Justiz und Verwaltung kämpft, nach Kräften zu unterstützen. Nur zwei Symptome seien hier vom Standpunkte des Praktikers herausgehoben: Wir erleben zur Stunde den Kampf um die verfassungsmässige Stellung der preussischen Richter. Die Freiheits-Theorie wird keiner Verwaltungsbehörde das Recht willkürlicher Antastung der gesetzlich garantierten richterlichen Qualifikation bestreiten können, sobald für sie der § 2 des Gerichts-Verfassungsgesetzes und seine verfassungsmässig tiefverankerte Konsequenz unklar ist. Und wenn schon der Richter sich über unklare Gesetze hinwegsetzen und den Gesetzeskodex willkürlich ergänzen darf, um wie viel mehr die Verwaltungsbehörde. Einem Gnaeus Flavius heiligt eben der Zweck das Mittel. Die Zertrümmerung der Grund- und Verfassungs-Rechte ganzer Völker und die Gefährdung der verfassungsmässig garantierten Unabhängigkeit freier Volks-Richter wird für einen Gnaeus Flavius zum erlaubten Mittel, wenn ihm das Verfassungsgesetz lückenhaft erscheint und die jeweils zweckmässige Ausfüllung der Lücken auf gesetzlichem Wege dem jeweils leitenden Manne des Tages nicht möglich erscheint. Ein zersetzender Subjektivismus. Ein zweites Beispiel bietet sich auf rein verwaltungsrechtlichem Gebiete ebenfalls in der heutigen Presse. Im Tag B. vom 14. April d. J. übt der Reichstagsabgeordnete Freiherr von Gamp-Massauen eine scharfe Kritik an der Rechnungskontrolle im Deutschen Reiche. Ein Mitglied des Rechnungshofes, der wirkliche Geheime Oberregierungs-Rat W. Thrän, erwidert dem Herrn Reichstags-Abgeordneten im Tag B. vom 24. April d. J. unter Hinweis auf die Rechtsmethodik des Praktikers mit den Worten: Im Gegensatz zu der ausgereiften Gesetzesarbeit aus der Zeit des absoluten Regiments haften unserer modernen Zivil- und

Militär-Gesetzgebung, die, überhastet, nach äusserem Umfang und innerer Kompliziertheit geradezu ins Ungeheuerliche wächst, vielfach grosse Mängel an, welche ganz besonders bei der Rechnungskontrolle greifbar in die Erscheinung treten; auch auf die Durchführung dieser Mängel muss die Kontrollbehörde dringen, insofern sie durch die bestehenden Vorschriften sanktioniert sind.“¹⁰⁾

Ein schärferer Gegensatz altpreussischer Tradition mit ihrer biederer Grundsatz-Sicherheit zur modernen Freirechts-Bewegung des Individualisten-Gnaeus Flavius ist kaum denkbar. Auch auf die Durchführung der staatlich sanktionierten Gesetzes Mängel hat die oberste Kontrollbehörde des Reiches zu dringen. Riesengross erscheint uns die Aufgabe dieser Kontrollbehörde und man wird erinnert an die Vorschläge älterer Meister der Jurisprudenz, welche einen dem ganzen Behörden-Aparat übergeordneten materiellen Gerechtigkeits-Gerichtshof forderten. Das Zeitalter des Individualismus dürfte nur zu reif sein für die Ueberwachung durch das schon von Plato verlangte Philosophen Forum, welches der Auflösung unseres Daseins in Eintagsarbeit und dem *après nous la deluge* kurzsichtiger Autokraten steuert. Es ist die vornehmste Aufgabe der Vollzugs-Gewalt, die Mängel des Gesetzes peinlich gewissenhaft durchzuführen und zu tragen bis zur Unerträglichkeit für den allein der Gesetzesänderung gewachsenen Gesetzgeber. Dem Vertreter der staatlichen

¹⁰⁾ Vgl. hierzu die Abhandlung in der deutschen Juristenzeitung vom 15. Mai 1910. Ueber die Mängel bei der Redaktion neuer Reichsgesetze. Da heisst es: „Die bereits S. 1329, 1909 und 312, 1910 d. Bl. aufgedeckten Redaktionsfehler der (Zivilprozess-) Novelle, sind Zeichen der überhasteten Arbeitsweise der rastlos tätigen gesetzgebenden Faktoren, und lassen sich noch um ein weiteres Beispiel vermehren: Im § 696₃ Z.P.O. ist statt Abs. 4 der Abs. 3 des § 317 C.P.O. zitiert . . . Wenn endlich in der neuen Fassung des § 101 Nr. 4 G.V.G. noch das alte Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896 angezogen ist, so ist es selbstverständlich, dass jenes ersetzende Gesetz vom 7. Juni 1909 an die Stelle des alten Gesetzes bei der Anwendung des § 101 a. a. O. tritt. Es ist in allen diesen Fällen nicht etwa nötig, die Gesetzgebungsmaschine in Bewegung zu setzen. Vgl. über den Fall der Berichtigung eines solchen Versehens in der ursprünglichen Fassung des Vereins-Zollgesetzes: O.L.G. Dresden, 22. 8. 07. Ann. 29, 323.“

Hierher gehört auch der Hinweis darauf, dass dem neuesten Entwurf des Gesetzes zur Entlastung des Reichsgerichts irrtümlich die garnicht dazu gehörigen Motive eines älteren Entwurfs beigegeben waren. In all diesen Fällen sitzt allerdings nicht nur der Richter, sondern sehr zum Schaden der Staatsautorität die ganze öffentliche Meinung über den Gesetzgeber zu Gericht.

Autorität muss erst recht sakrosankt sein, was das Gesetz sanktioniert.

Die Forderung einer praktisch brauchbaren Rechtsmethodik führt einem Gnaeus Flavius gegenüber zum Hinweis auf die Fahne des Soldaten, der um so gewissenhafter ihr sein Blut und Leben opfert, je zeretzter sie im Sturme vorangetragen wird. Unserer lückenhaften und vielfach niedergehenden Gesetzgebung gegenüber lautet das Lösungswort Pflicht und Fahneneid, Beamten- und Richtereid, nicht aber, wie Flavius meint: Willkür und Uebermenschentum. Beides ist der Tod jeden Rechts, des besten wie des schlechtesten. Wille und Zwang dienen je in ihrer Weise dem Recht, aber Willkür und Uebermenschentum, das sind die Todfeinde des Rechts zumal in der Hand des Richters. Willkür ist die Preisgabe des Willens für menschliches Begehren und Uebermenschentum ist Rechtsbeugung, Rechtsbeugung, nicht Rechtserzwingung. Der Zwang kann in den Dienst des Rechts, wie des Unrechts treten, wie der Wille in den Dienst des Guten und des Bösen, des Friedens und des Unfriedens. Beide Begriffe sind also an sich etwas Neutrales. Und dennoch unterscheiden sich Zwang und Wille in ihrem Wesensverhältnis zum Recht. Nur der Wille geht als geistiger Lebensfaktor des Menschen eine organische Verbindung mit dem Menschenverstand ein, nicht auch der Zwang. Und genau ebenso ist auch nur der Wille als Verständigungswille organischer Wesensfaktor des Rechts, während der Zwang niemals organischer Wesensfaktor des Rechtes sein kann.

Der Zwang setzt das Recht voraus, der Wille schafft es. Von hier aus betrachtet, dürfte auch Kohlers Lehre vom Wesen des Rechts, bei all ihren unverkennbaren Vorzügen, revisionsbedürftig erscheinen. Das Wesen des Rechts kann nicht, wie Kohler lehrt, darin liegen, dass die Rechtsnorm im Gegensatz zur Forderung der Sitte „sich aufdrängt“, dass man unter Umständen wohl der Sitte unter keinen Umständen aber dem Recht ungestraft zuwiderhandeln darf. Zunächst drängt sich die Sitte regelmäßig weit exklusiver und unerbittlicher auf als zahlreiche Rechtsnormen, die ja doch vielfach nur zur freien Disposition für den Parteiwillen geschaffen und keineswegs immer vollstreckbar, „aufdrängbar“ sind. Sodann ist die Rechtsaufdrängung Sache des Rechtsvollzugs, mithin nur eine Folge-Erscheinung nicht aber eine ursprüngliche Wesenserscheinung

des Rechts. Primär ist im Gegensatz zum Zwang für das Recht der Wille. Er hat sich bereits dem Recht untergeordnet, er hat dem Recht seine Anerkennung und sein höchstpersönliches Opfer bereits gebracht, ehe das Urteil verkündet wird und die Urteilsvollstreckung die Realisierung des Opfers fordert. Nicht aus dieser formalen Verwirklichung, sondern aus der vorhergehenden materiellen Darbringung des Opfers, aus der Ueberantwortung des Subjekts und seines Willens an die objektive Rechtsordnung entsteht im Rechtsgeschäft das Recht, welches der Richter demgemäss meistens nur noch durch seinen Spruch zu deklarieren hat.

Nur aus dem Opfer der Individuen an das Gesetz regeneriert sich das Recht. Unterordnung unter das Gesetz erzeugt Rechtsleben. Ueberordnung über das Gesetz gebiert den Tod des Rechts. Der Gedanke ist so alt, wie die Menschheit und findet im Brahma der Inder seinen altehrwürdigen Ausdruck. Gnaeus Flavius und unserer Zeit war es vorbehalten, all diese Erkenntnisse zu ignorieren.

Mit Flavii Theorie hat die Befugnis des Richters, Treu und Glauben sowie die Verkehrs-Sitte bei der Gesetzes-Auslegung zu berücksichtigen, nichts zu tun, denn eben diese richterliche Befugnis sanktioniert das Gesetz. Sie ist bereits dem römischen Recht als deutliche Keimanlage eingepflanzt und findet sich unverkennbar wieder bei Aristoteles und zahlreichen anderen Rechtsphilosophen. Gnaeus Flavius und seine mehrerwähnte Freirechtsschule haben durch ihren Radikalismus höchstens das Vertrauen in die gesunde und normale Weiterentwicklung der längst vorhandenen teleologischen und sozialen Rechts-Auslegung beim Gross der gegenwärtigen Rechtspraktiker erschüttert. Kurz, was an der neuen Freirechtsschule brauchbar ist, haben andere vor Flavius und nach ihm einwandfreier gelehrt und praktiziert. Es genügt der Hinweis auf Dernburgs und Kohlers bahnbrechende Wirksamkeit. Was aber die sogenannte gemässigte Freirechtsschule unter der Gesetzes-Auslegung „präter legem“ versteht, hat ebenso wie der Ventilklauel-Begriff von Kohler noch nicht die Abklärung und Abgrenzung erfahren, welche Reichel unterstellen zu dürfen glaubt und berücksichtigt vor allem viel zu wenig den fast gänzlichen Mangel durchgebildeter Rechtsphilosophen unter den neuzeitlichen Praktikern. Aus dem „präter legem“ der gemässigten Freirechtler wird bald unversehens ein „contra

legen,“ bald ein Wiederholen längst anerkannter Grundsätze. In der gesetzlichen Praktizierung dieser Grundsätze ist z. B. besonders interessant das englisch-indische Strafrecht, welches seit langem schon die Bestimmung aufweist, dass der Richter trotz Feststellung der strafbaren Tat eine Strafe nicht zu verhängen hat, wenn die Gerechtigkeit aus besonderen Gründen die Bestrafung verbietet. Lehrreich für die lebensvolle Anwendung und Ausgestaltung des Gesetzes-Rechtes ist auch der soeben bei Vahlen erschienene zweite Band des Jahrbuches der Berliner Kaufmannsgerichte. Dort führt Dr. Neumann S. 173 aus, dass die Sondergerichte mit ihren im Geschäftsleben stehenden Laienrichtern bei der ständigen Beschäftigung des Vorsitzenden mit denselben Rechtsgegenständen die Parteibedürfnisse weit besser noch als der Gesetzgeber berücksichtigen könnten. „Die gesetzliche Regelung, die dauernd von Kompromissen abhängt, so fährt Neumann fort, muss oft ein Rechtsinstitut vor seiner beendeten Entwicklung in hemmende Formen zwingen. Soll die Rechtsprechung aber erfolgreiche Mitarbeit leisten, so darf sie sich weder auf die buchstäbliche Auslegung gegebener Rechtsbegriffe beschränken, noch mit der Wiederholung autoritativer Aussprüche, welche vor der heutigen Entwicklung ihren Sinn hatten, begnügen. Sie muss vielmehr bei allmählicher Ausgestaltung sich selbst ihren Weg bahnen.“ Diese Wegbahnung aus dem inneren Geist- und Rechtsleben der Gesetze heraus, das Instaurare der Gesetze im Leben und des Lebens in den Gesetzen, das ist die seit langem von allen einsichtigen Praktikern erstrebte Lösung der Probleme, welche für die flavische Revolution und für die Unklarheiten der Freirechts-Schule schlechthin unzugänglich sind.

Die Formulierung des methodischen Leitsatzes kann nach alledem nicht mehr schwierig sein. Ich habe sie aus der richterlichen Praxis heraus im zweiten Heft des Archivs für Rechts- und Wirtschafts-Philosophie Jahrgang 1908 mit den Worten versucht: „Den Richter erhebt die philosophische Wahrheit und die aus ihr fließende praktische Grundmaxime nicht über das Gesetz, denn er ist Lichtträger für diese Grundmaxime und ihre Strahlen sollen nicht über das Gesetz hinweg, sondern durch das Gesetz hindurch gehn, damit alle Unstimmigkeiten im Gesetz ihre Schlagschatten

werfen und in der Anwendung um so dringender zur Abhilfe mahnen, je schwerer der gesetzliche Fehlgriff ist und je greller der Richter ihn beleuchtet. Im schärfsten Gegensatz zu Gnaeus Flavius kann de lege ferenda nicht nachdrücklich genug auf den unschätzbaren Wert der richterlichen Stellung und Aufgabe, wie wir sie formulierten, hingewiesen werden. Nur die Bindung des Richters an das Gesetz sichert den Fortschritt und die Läuterung des Rechts. Gnaeus Flavius vernichtet beides. Sein Richter steht über dem Gesetz und die Fülle des Wahrheitslichtes, das er auszuströmen vermag, trifft nicht das geltende Recht, beleuchtet nicht die Schwächen, Fehler und Fortschritts-Perspektiven des Rechts, sie fällt ins Leere, über das Gesetz hinweg“.

„Wo Objekt und Subjekt sich berühren, da ist Leben“. Dieser Ausspruch des Altmeisters Goethe weist ebenso, wie die aristotelische Erbweisheit: *Entia nolunt mali disponi*, dem Menschen seine Stellung zum Gesetz an. Das Subjekt, die Persönlichkeit des Menschen soll nicht über Recht und Gesetz erhaben sein, sondern in engster Berührung mit dem objektiven Recht Leben erzeugen. Aus der Berührung des menschlichen Willens mit dem Recht geht als lebensvolles Geschöpf das Rechtsgeschäft hervor. Und in der rechten Ehrfurcht sollen Objekt und Subjekt sich berühren: Das Seiende will nicht schlecht behandelt, geschweige denn nach flavischer Art missachtet sein. Ueber der Erfahrung des Einzelnen, des Subjekts, steht die im objektiven Recht krystallisierte Erfahrung des menschlichen Geschlechts. Ein merkwürdiger Individualismus, der da glaubt, ein Menschenleben genüge, um der Erfahrung von Jahrtausenden zu spotten. Erfurchtsvoll berühre daher der Mensch das Objektive und unter allen objektiven Gütern, das Heiligste, das Recht und die Gerechtigkeit.

Und ehrfurchtsvoll berühre das Recht den Menschen, denn nur virtuell war das Recht als objektive Macht schon vor dem Menschen da. Virtuell war es vor dem Menschen und unabhängig von ihm der Schöpfung immanent durch jene ewigen Grundsätze, welche genau ebenso wie die Grundlinien des Sittlichen und der Gerechtigkeit zu allen

Zeiten und bei allen Völkern mit der gleichen Zielrichtung, wenn auch in sehr verschiedener Form, Art und Güte, wiederkehren. Nur die Anerkennung dieser ewigen Grundlinien, nicht aber, wie Somló in seinem Vortrag sagt, die jeweilige Meinung menschlicher Majoritäten über das, was sittlich recht und gerecht ist, dient der Kultur des Rechts und der menschlichen Gesellschaft. Die Mehrheit der Menschen, welche den wahren Fortschritt will, hat gar keine Wahl. Sie muss sich, und eben das hat Somló übersehen, in die ewigen Richtlinien des objektiv Sittlichen, Rechten und Wahren einfügen, sie muss nach dem Zentrum der Wahrheit hinneigen wie der Kompass zum magnetischen Pol. Somló wird schwerlich ohne diesen Kompass den Kurs auf den echten Fortschritt, auf die wahren Kulturgüter des Rechts und der Menschheit finden.

Und also kommt der Anspruch auf die Ehrfurcht des Rechtes vor dem Menschen nur den Kreisen der menschlichen Gesellschaft zu, welche zunächst dem Ewigen, dem Objektiven im Recht seinen Zoll gezahlt haben. Durch dieses Opfer erst wird die falsche Begehrlichkeit im Menschen gebrochen, der falsche Kurs ausser Kraft gesetzt, und das Objektive zur realen Macht für die Menschheit geboren. Und vor dem also gewordenen Menschenrecht, war sein Schöpfer, der erste *nomo sapiens* da. Menschenverstand und Erfahrung schufen das jeweilige Menschen-Recht nach ewigen Richtlinien. Was ihnen zuwiderlief, mag oft die Form der Gesetze angenommen haben, objektives Recht war es nie. Und Menschenverstand und Erfahrung schufen die subjektive Berechtigung, die Vereinigung des Verständigungs-Willens mit der Verständigungs-Richtschnur im Recht. So sind Menschen-Recht und Berechtigung Kinder eines Stammes. Ihr Vater ist der nach unveränderlichen Grundlinien eingestellte Verständigungswille des Menschen und der menschlichen Gesellschaft, jener freie Wille mit all seinen Vorzügen, Schwächen und Begehrlichkeiten, der auch Unverstand und Unrecht wollen kann, der aber den magnetischen Pol der Wahrheit aufsuchen muss, wenn er das Recht finden soll.

So kommen wir unter voller Berücksichtigung tiefgreifender Weltanschauungsfragen zu folgenden rechtsmethodisch-praktischen Endergebnissen, die versuchsweise einmal in der Sprache Ostwalds und mit der Skepsis des alten Kant in kurze vergleichende Thesen gefasst seien:

Das Licht der philosophischen Grunderkenntnis aus Menschenverstand, Vernunft und Erfahrung muss zunächst die Spektralanalyse des positiven Rechts-Stoffes geben.

Da wo sich Flecken im Spektrum zeigen, wird eine verstandes- und vernunftgemässe Korrektur durch den Gesetzgeber von der Wissenschaft und Praxis vorbereitet und verlangt werden müssen, weil das geltende Recht niemals seine Herkunft aus Menschenverstand und Erfahrung verleugnen und also auch niemals dem gesunden Menschenverstand und damit den historisch-philosophischen Grundgesetzen widersprechen darf.

Dem also hergestellten oder von vornherein vorhandenen Einklang zwischen Gesetz und Menschenverstand wird das klare fleckenlose Spektrum des positiven Rechtsstoffes in der philosophischen Beleuchtung entsprechen.

Damit ist auch die grundlegende Bedeutung von Moral, Sitte und Ethik für das Recht anerkannt, denn was sie fordern, wird auch der gesunde Menschenverstand fordern und was sie verbieten, wird auch der gesunde Menschenverstand verbieten, weil nur das Verständige nicht das Unverständige vor dem Forum der Moral, der Sitte und der Ethik Bestand haben kann.

Wie nun der Chemiker ursprünglich nur nach dem Sonnenspektrum seine spezifisch chemischen Hilfsmittel zur Zerlegung und Zergliederung des durchleuchteten Stoffes richtig wählen kann und wie der Chemiker nur mit Hilfe des Sonnenspektrums die für den durchleuchteten Stoff ungeeigneten, zerstörenden Chemikalien auszuschneiden vermag, so wird auch die richtige juristische Methode ihre spezifisch rechtlichen Forschungs- und Auslegungs-Mittel nur dann treffend wählen, wenn sie die rechte Beziehung zum Spektrum der philosophischen Rechts-Stoff- und Paragraphen-Durchleuchtung stets klar und bestimmt ins Auge fasst.

Nur die Rechtsmethodik, welche ihren Kompass gerichtet hält auf die ewige Wahrheit und auf die unverrückbaren Lichtphänomene der Wahrheit im objektiven Recht, in der objektiven Moral, Sitte und Ethik, steuert den rechten Kurs zu den reinen, klaren Höhen des wahren Kulturfortschritts.

Und nur von diesen Höhen aus kann die geschichtliche Beurteilung, Bewertung und Verwertung des Rechtsstoffes in sicheren, positiven Bahnen gehalten, kritisch selbständig und zielbewusst den stets wechselnden Zeitverhältnissen gerecht und segensreich übergeordnet werden.

Durchdrungen von der Grösse unserer Aufgaben stehen wir am Ende unserer Gedankenkette. Eine Skizze nur war es, konnte und sollte es sein, was wir zu sagen hatten. Wenige Kerngedanken begleiteten uns vom ersten bis zum letzten Satz: *Entia nolunt male disponi*, diese unvergängliche Wahrheit aus Aristoteles und Göthes Wort: „Wo Objekt und Subjekt sich berühren, da ist Leben“, das waren die Pole, um welche wir die Methodik des praktischen Wahrheits-suchers gruppierten. Sucher blieben wir und nichts als Probleme, als Fragen erzielten wir. Mag uns die rechte Problem- und Fragestellung genügen, damit wir um so klarer erkennen, wie fern die Rechtsphilosophie und die Rechtsmethodik heute noch vom Ideal der Wahrheit ist. Wie eine dunkle Ahnung aber mögen wir wohl den aus der Tiefe immer wieder aufsteigenden Gedanken festhalten, dass im Verständigungs- und Friedenswillen unser Menschenrecht mit dem Herzblut seines innersten Wesens den Tribut zahlt der alles beherrschenden, weltbewegenden Macht des Lebens, der Nächsten- und der Fernsten-Liebe. Welch eine Mission in einer Zeit, von der Fr. W. Foerster zur Einleitung seiner Jugendlehre sagt:

„Wir sehen hinunter auf die Trümmer alter Symbole der Innerlichkeit und preisen die Monumente unserer Herrschaft über die Aeusserlichkeiten. Wir rühmen unser Zeitalter, weil es durch Telegraph und Telephon durch Eisenbahnen und Schnelldampfer die Menschen mit tausend neuen Fäden aneinander geknüpft habe, — in Wahrheit haben uns aber diese Dinge bisher nur weiter von einander entfremdet; denn in der atemlosen Hast des modernen Lebens bleibt uns nur zu wenig Ruhe mehr, um über uns selbst und unsere Mitmenschen nachzudenken, und so werden wir immer blinder und immer gereizter im gegenseitigen Verkehr, entfernen uns immer weiter von der inneren Sammlung, in der allein der Friede mit den Menschen über uns kommen kann. Wir entdecken den Nordpol und erschliessen dunkle Kontinente, wir durchleuchten mit neuen Strahlen unser ganzes Knochengerüst; Fernrohr und Mikroskop enthüllen täglich neue Welten, — aber mitten in diesem grossen Zeitalter der Entdeckung sind wir in vielem ärmer geworden, wir haben keine neuen Methoden zur Durchleuchtung der menschlichen Seele gefunden und unsere Organe zur Entdeckung des inneren Menschen mit all seinem Bedürfen und Sehnen sind eher gröber als feiner geworden.“
Soweit Foerster.

Und wenn nun diese verfehlte Zeitrichtung das Recht sich unterjochte??? Wenn das Gesetz mehr und mehr dem Unfrieden, dem Streit und dem Gezänk Tür und Tor öffnete??? Wir wagen es nicht, diese Fragen zu beantworten, wir wagen insbesondere nicht, die so nah liegenden Konsequenzen aus der Prozess-Beschränkung in England und der Prozesswut in unserem deutschen Vaterlande zu ziehen.

Nur so viel mag das Auge des Sehenden erkennen, vom Idealrecht sind wir auch in Deutschland noch weit, sehr weit entfernt.

Recht ist Wahrheit, Wahrheit ist Recht! So kündigt uns ein uraltes, germanisches Sprichwort, das die Tiefe der Denkgewohnheiten unserer Väter und Urväter, wie kein zweites Rechtspruchwort in sich vereinigt.

Roms Sprichwörter-Schatz gipfelt für das Recht in dem Satz: *res judicata pro veritate habetur*, was das Urteil sagt, das werde für wahr gehalten. Was Wahrheit ist, das kümmert den herrschgewohnten Römer nicht. Ihm genügt die äussere Rechtfertigung jeglichen formaljuristischen Zwanges. Und so hören wir vor der Vollstreckung des epochemachenden Todesurteils vom Jahre 1 der christlichen Zeitrechnung die skeptische Frage des römischen Landpflegers: *Quid est veritas???*

Eine Welt trennt den Wahrheitsdrang des Germanen vom Formenkult des Römers, eine Welt spricht aus der Weisheit unser Väter: Recht ist Wahrheit, Wahrheit ist Recht.

Damit ist das höchste Ziel und die erhabenste Richtschnur aller Rechtsmethodik und aller Rechtspraxis gekennzeichnet: Die Wahrheit als Wesensdurchdringer des Rechts, die Wahrheit als zeugende Sonne für Recht und Gerechtigkeit, als lebenspendende Macht für Wissenschaft und Praxis.

Zur Verbesserung der Rechtsmethodik

VON

Walter Pollack, Berlin.

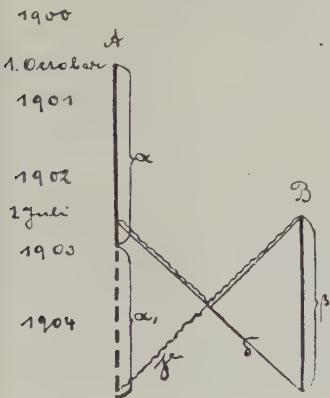
Symbolologie ist die Wissenschaft von der Anwendung der Symbole für wissenschaftliche Zwecke und als solche ein Zweig der wissenschaftlichen Symbolik. Diese beschäftigt sich mit den Symbolen und ihrer Verwendung überhaupt. Die Symbolologie will durch Modelle und Zeichnungen nicht nur auf dem Gebiete der sogenannten Naturwissenschaften, sondern auch auf dem Gebiete der sogenannten Geisteswissenschaften zu neuen Resultaten verhelfen, beansprucht aber gleichzeitig einen Eigenwert in ähnlicher Weise, wie z. B. die Mathematik.

Gewiss besteht die Gefahr, dass der Jurist den Eigencharakter der Symbolologie nicht genügend berücksichtigt und diese letzte nur als ein technisches Hilfsmittel zur Auffindung neuer Lösungen betrachtet. Man kann daher leicht auf den Gedanken verfallen, den wissenschaftlichen Bildern nur eine mnemotechnische Bedeutung zuzuschreiben. Demgegenüber ist aber zu betonen, dass die Symbolologie eine allgemein wissenschaftliche Methode ist, deren Bedeutung freilich in der Einzelwissenschaft nur derjenige voll erkennen kann, der sich vor allem den philosophischen Grundlagen eingehend widmet. Symbolologie dient der Wissenschaft, sie muss aber auch als Wissenschaft betrieben werden. Hierbei sei auch zugleich ausgesprochen, dass die neue Methode nicht etwa danach trachtet, die Jurisprudenz in ihrer ungeheuren Mannigfaltigkeit zu meistern, sondern dass sie nur auf einem ganz bestimmten Felde dem rechtswissenschaftlichen Denken Unterstützung und Anregung zu bringen bezweckt.

Um die Bedeutung der Symbolologie zu erweisen, erläuterte der Vortragende nunmehr an der Hand von Demonstrationsfällen den Charakter und die Anwendung seines Verfahrens. Leider gestatten der beschränkte Raum und gewisse technische Gründe hier nur die Wiedergabe einer kleinen Auswahl der in Lichtbildern vorgeführten Fälle und auch diese nur ohne Farbengebung, wodurch dieselben ihr charakteristisches Gepräge und ihre leichte Uebersichtlichkeit zum Teil einbüßen.

Die symbolologischen Darstellungen zerfallen nach dem Referenten in Schemata und Bilder. Da die ersteren sich schon eines allgemeinen Gebrauches erfreuen, soll von einem Beispiel

hierfür abgesehen und gleich zu der zweiten Gruppe symbolologischer Darstellungen übergegangen werden, die sich in Begriffsbilder und plastische Bilder unterscheiden lassen. Während nämlich die letzteren in ihrer äusseren Form irgend einem konkreten Gegenstand der uns umgebenden Aussenwelt entsprechend gestaltet sind, begnügen sich die ersteren damit, durch abstrakte Zeichen, wie Strich, Kreis oder Klammer einen bestimmten Sinn wiederzugeben. Als Fall eines



solchen Begriffsbildes diene dem Vortragenden die vorseitige Figur über die Wirkung der Aufrechnung.¹⁾

Hiernach ist am 1. Oktober 1900 in der Person des A eine fällige Forderung gegen B (dargestellt als blaue — hier starke — Linie und bezeichnet mit α) entstanden, welche bis zum Jahre 1903 noch nicht bezahlt worden ist und infolgedessen in eine verjährte Forderung übergang. Dies wird durch einen Wechsel der Farbe in Schwarz deutlich gemacht — hier dadurch, dass die Linie nur noch gestrichelt erscheint —. Die verjährte Forderung nennen wir α_v .

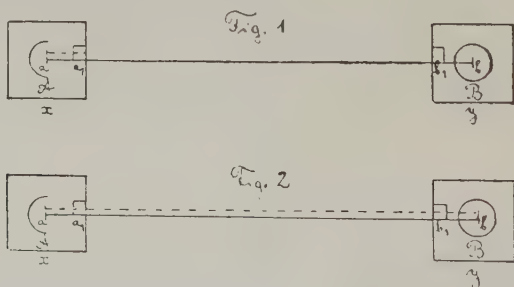
B hat am 1. Juli 1902 eine fällige Forderung β erworben. Erklärt nun A im Jahre 1904 die Aufrechnung, so tilgt diese Erklärung beide Forderungen mit Wirkung vom 1. Juli 1902.

γ stellt die Wirkung der von A erklärten Aufrechnung in roter Farbe — hier durch eine Wellenlinie gekennzeichnet — dar.

Für diesen Fall gibt das BGB. die besondere Vorschrift des § 390, Satz 2.

δ endlich stellt die Aufrechnungswirkung dar, die eine von B erklärte Aufrechnung haben würde.

Aber noch eine weitere Anwendungsform der Begriffsbilder kommt in Betracht, nämlich die der Zeichnungen. Hiermit sind Darstellungen durch Linien und Flächen gemeint, bei denen mehr der sinnlich anschauliche Inhalt in den Vordergrund tritt. Dies wurde u. a. an einer Figur gezeigt, welche den Unterschied zwischen Distanzsendung und Distanzgeschäft veranschaulichte.



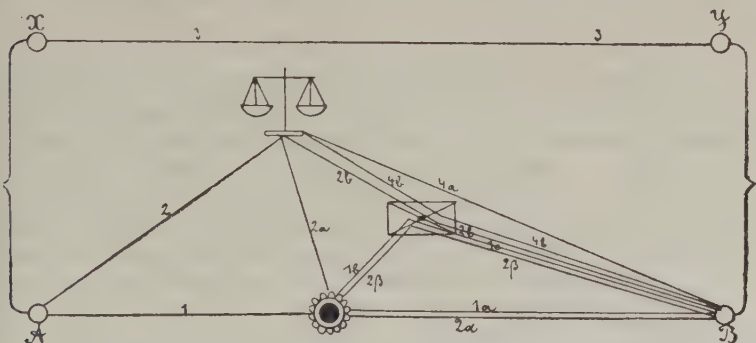
Wir haben zwei Städte, die Quadrate x und y . In der Stadt x wohnt der Schuldner A ²⁾ und in der Stadt y wohnt der Gläubiger B . Ist nun ein Distanzgeschäft verabredet (Fig. 1),

¹⁾ Die eigentlich farbigen Linien sind durch besonders nuancierte schwarze Linien ersetzt, wie dies in der Beschreibung näher angegeben ist.

²⁾ Ueber die Bedeutung des Halbkreises als Schuldner und des Vollkreises als Gläubiger vgl. S. 577.

so ist die Lage folgende: Die Ware hat den durch die Linie $a-b$ bezeichneten Weg bis y zurückzulegen. Dagegen läuft die durch eine blaue — hier gestrichelte — Linie wiedergegebene Obligation nur die Strecke $a-a_1$, also nur etwa bis zum Bahnhof von x . Handelt es sich dagegen um eine Distanzsendung (Fig. 2), so ist der Weg der Ware zwar der entsprechende, die Obligation hört jedoch erst auf, wenn die Ware in y bei B anlangt.

Während in den beiden vorhergehenden Beispielen Abbildungen konkreter Gegenstände nicht herangezogen worden sind, geschieht dies teils in höherem, teils in geringerem Masse bei den Begriffsbildern mit plastischem Anklang, die aber dennoch unter die Begriffsbilder einzureihen sind, weil symbolologisch das plastische Moment noch nicht vorwiegt; das folgende Beispiel, die Zustellungswege nach der ZPO. betreffend, lässt dies leicht erkennen.



A und B sind die Parteien, durch Klammern ist jede von ihnen mit dem zugehörigen Anwalt X bzw. Y verbunden. Das Gericht wird durch eine Wage, die Post durch einen Brief, der Gerichtsvollzieher durch ein Siegel symbolisiert. Die verschiedenen Wege werden durch Farben und durch besonders beige-setzte Ziffern 1, 2, 3, 4 angedeutet. Untermöglichkeiten werden durch Buchstaben charakterisiert.

Wenn nun auf Parteibetrieb im Deutschen Reich die Zustellung erfolgen soll, so kann die Partei A sich zunächst einfach an den Gerichtsvollzieher wenden (Weg 1)¹⁾. Dieser kann den Brief direkt der Partei überbringen (Weg 1 a) oder er wird den Brief — und dies ist mit Rücksicht auf die Kosten die Regel —

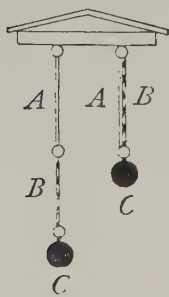
¹⁾ Durch Bezeichnung der einzelnen Wege mittels verschiedener Farben wird natürlich eine erheblich grössere Uebersichtlichkeit erreicht.

der Post übergeben (Weg 1 b), damit diese ihn alsdann der Gegenpartei aushändigt. Die Partei *A* kann sich aber auch direkt an das Gericht, nämlich an den Gerichtsschreiber wenden (Weg 2). Dieser beauftragt alsdann den Gerichtsvollzieher (Weg 2 a). Der Gerichtsvollzieher stellt nun wieder der Partei *B* unmittelbar zu (Weg 2 α) oder durch Vermittelung der Post (Weg 2 β). Der Gerichtsschreiber aber hatte auch die Möglichkeit, direkt den Brief zur Post zu geben (Weg 2 b), um ihn durch diese der Partei *B* zukommen zu lassen. Der Weg 3 endlich zeigt die bei Vertretung durch Anwälte vorkommende Zustellung von Anwalt zu Anwalt.

Gegenüber der Zustellung auf Parteibetrieb steht die Zustellung von Amtswegen, die durch rote Farbe angezeigt wird. Für sie gibt es den Weg 4 a, nämlich direkte Ueberbringung des Schriftstückes an die Partei *B* durch den Gerichtsdienner, oder es gibt den Weg 4 b über die Post zur Partei *B*.

Kumulative und alternative Behauptung.

Wenn man zwei klagegründende Behauptungen aufstellt, so können sie sich im kumulativen oder alternativen Verhältnis befinden. Ein kumulatives Verhältnis liegt vor, wenn man beide



Behauptungen summieren muss, um durch diese beiden eine bestimmte Begebenheit herleiten zu können. Damit Verzug vorliegt, muss Fälligkeit und Mahnung behauptet evtl. bewiesen werden. Entfällt eine dieser Behauptungen oder schwört etwa der Beklagte eine dieser Behauptungen ab, so kann auch das Schlussresultat nicht aufrecht erhalten werden. Anders ist es dagegen, wenn man z. B. die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme einerseits auf Kauf und anderer-

seits auf Darlehn zurückzuführen vermag, wenn jede Behauptung und der etwaige Beweis für sich allein genügt, um von dem Beklagten eine gewisse Geldsumme einzufordern; die Behauptungen befinden sich alsdann im alternativen Verhältnis. Diese beiden Möglichkeiten veranschaulicht nun das nebenstehende Bild. *C* stellt das Schlussresultat dar; bindet man die beiden Stricke *A* und *B*, welche die beiden Behauptungen symbolisieren sollen, aneinander und hängt daran das Gewicht *C*, so genügt das Durchschneiden eines der Stricke, um das Gewicht *C* herabfallen zu lassen. Befestigt man dagegen *A* und *B* selbständig an der Decke, so schadet das Durchschneiden von *A* in keiner Weise,


da *B* das Gewicht noch immer festhalten würde, d. h. eine alternative Behauptung verlangt ein kumulatives Abschwören, während im umgekehrten Falle gerade das Gegenteil gilt. Diese Zeichnung knüpft an einen bereits von Stölzel ausgesprochenen Gedanken an. Stölzel verwendet allerdings zur Veranschaulichung seiner Lehre ein durch Säulen getragenes Dach, eine Darstellungsweise, die nun freilich aus symbolologischen Gründen wesentlich verändert werden muss.

Die induktive Anwendung der Symbolologie auf die Rechtswissenschaft führt zu manchen allgemeinen Sätzen über die symbolologische Darstellungsweise. So lässt sich z. B. ein räumlicher oder zeitlicher Verlauf sowie der Gang von Schriftstücken durch Linien in die Horizontale und Vertikale darstellen; auch Rechtswirkungen oder einschneidende Fakten können durch besonders geführte Linien bezeichnet werden. Die verschiedene Stellung in der Fläche sowie die Benutzung mannigfaltiger Farben sind zur Charakterisierung mehrerer Qualitäten geeignet. So dienen die Farben zur Unterscheidung der Rechtsmittel, zur Kenntlichmachung der Wirkung gewisser Rechtsvorgänge, zur Bezeichnung des Rechtlichen im Gegensatz zum Tatsächlichen usw. Zusammengesetzte Zeichen illustrieren die Zusammenfassung von Begriffen, Klammern die Zusammengehörigkeit von Grössen; das Fragezeichen gibt verschiedene Möglichkeiten an, der Vollkreis den Mehrberechtigten im Gegensatz zu dem durch den Halbkreis dargestellten Minderberechtigten, der Pfeil das Recht, das Blitzzeichen die tilgende Wirkung und dergl. mehr.

Besonders hervorzuheben ist schliesslich noch die Klarheit, welche durch die genetische Entwicklung von Begriffen mittels symbolischer Zeichnungen erzielt wird. Die Vorteile sind ähnlich denen, welche überhaupt mit einer genauen Zerlegung verbunden sind; erinnert sei nur an die grosse Bedeutung, welche der exakten Beschreibung in der Naturwissenschaft zukommt. Das Bild erlaubt uns vielfach, Einzelheiten zu erfassen und Prozesse greifbar darzustellen, die wir, wenigstens einstweilen, in Worten vielleicht begrifflich richtig, aber eben doch nicht inhaltlich vollständig zur Anschauung bringen könnten. Durch die Symbolologie werden alle möglichen Beziehungen angeregt und die Intensität des Denkens gesteigert. Das Begriffsbild der Distanzsendung erlaubt es beispielsweise, in vielfacher Hinsicht zu experimentieren. Man kann die Frage stellen, wie der Fall liegt, wenn die gestrichelte Linie, also die Obligation, nur bis zu einem Teil des Weges reicht oder gar zu einem Punkt zusammenschrumpft; wie es liegt, wenn die beiden Städte sich

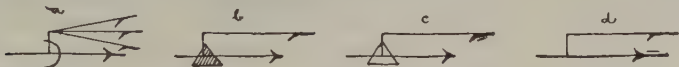
decken, d. h. überhaupt nur eine Stadt gegeben ist etc. In allen diesen Fällen wird man über die Tragweite der Gefahr nachsinnen.

Nachdem so das symbolologische Verfahren an einer Reihe empirischer Fälle, die freilich zugleich eine Art Paradigmen darstellen, zur Veranschaulichung gelangt war, wurde nunmehr der Versuch unternommen und durchgeführt, das Problem der graphischen Ausdrucksweise an den beiden von Planck und Kohler über den Anspruch verfochtenen Theorien näher zu entwickeln, doch soll hier nur auf die letztere eingegangen werden.

Nach Kohler ist der Anspruch wesentlich von dem ihm zugrunde liegenden Recht zu unterscheiden; sein Anspruch richtet sich immer gegen eine bestimmte Person. Bezeichnet man daher das Recht mit einem gewöhnlichen zweispitzigen Pfeil, so wird der Anspruch zur Unterscheidung zweckmässig nur mit einer Pfeilspitze  wiederzugeben sein. Dass ein Anspruch oder ein Recht sich gegen eine bestimmte Person richtet, wird durch Verlängern des Pfeilschaftes über die Spitze hinaus angedeutet. Die Unterscheidung zwischen dem Anspruch und dem ihm zugrunde liegenden Recht findet sich bei Kohler nicht nur hinsichtlich der dinglichen und immateriellen Rechte, sowie der Unterlassungspflichten, sondern auch ebenso gut hinsichtlich der Schuldverhältnisse. Um die von Kohler unterschiedenen Fälle durch Zeichnungen darzustellen, bedarf es mehrerer, vom Begründer der Methode „Deklarationen“ benannter Zeichen, welche gleichsam als die Elemente der einzelnen Figuren zu betrachten sind. Die nachfolgende Deklaration 1 setzt sich zusammen aus dem Zeichen für das Recht und einem nach links geöffneten Halbkreis, welcher als Symbol des Schuldverhältnisses gedacht ist. Deklaration 2 ist eine Kombination des Zeichens für Recht mit einem schraffierten Dreieck, welches als Symbol der Sache und damit zur Charakterisierung des dinglichen Rechts verwendet werden soll. Deklaration 3 setzt sich wiederum aus dem Zeichen für das Recht und einem nicht schraffierten Dreieck zusammen, welches zur Darstellung des Immaterial-Güterrechts benutzt werden soll. Deklaration 4 endlich besteht aus dem Zeichen des sich gegen eine bestimmte Person richtenden Rechts und dem zur Andeutung der Unterlassung dienenden Minuszeichen (s. die folgenden Abbildungen).



Nunmehr lassen sich aus einem obligatorischen Recht, aus einem dinglichen Recht, aus einem immateriellen Recht und aus einer Unterlassungspflicht erwachsende Ansprüche, wie sie in den Fig. a—d gezeigt werden, konstruieren und mit Hilfe dieser Figuren sodann die Ausführungen Kohlers über das ganze Anspruchsrecht zur Darstellung bringen.



Das symbolologische Verfahren ist in erster Linie dazu bestimmt, der Wissenschaft zu dienen; doch soll es ihr nicht eine Eselsbrücke sein, sondern sie weiter fördern zu neuen schwierigen Problemen; nebenher allerdings lässt sich die geschilderte Methode auch sehr gut für die Zwecke des Unterrichts verwenden.

Diskussionsbeiträge zu den Referaten über Rechtsphilosophie und Allgemeine Rechtslehre.

Diskussionsbeitrag

von

Geh. Regierungsrat, Univ.-Professor D. Dr. Adolf Lasson, Berlin.

Zu den Referaten Kohler, Somló, Berolzheimer:

Die Versuchung liegt nahe, mich zunächst gegen Herrn Ostwald zu wenden. Es ist schwer einzusehen, welcher Gewinn für die Einsicht in die Natur des Rechts durch die Verwendung des Begriffs der Energie erlangt werden könnte, schon weil dieser Begriff so überaus dunkel ist. Zunächst wird der Satz von der Erhaltung der Energie an die Spitze gestellt; aber von solcher quantitativen Gleichheit kann nicht die Rede sein, wo es sich um das Unendliche handelt, und die Beschränkung auf das Endliche gebietet die äusserste Vorsicht in der Anwendung. Nun wendet sich Herr Ostwald allerdings gegen den Determinismus, mit vollem Recht; denn gerade wenn alles gesetzlich zugeht geht nichts streng gesetzlich zu, weil die unendlich vielen Gesetze einander durchkreuzen. Er will ferner jenseits des Gebietes der physischen Energie ein Gebiet der biologischen und psychischen Energie anerkennen, ohne doch über sie etwas bestimmtes auszusagen. Aber was er die Energiegesetze nennt, besteht doch darin, dass die quantitative Bestimmtheit sich im Wechsel der Formen

der Erscheinung der Energie erhält. Damit wird dann das Quantitative zur Nebensache; die sich erhaltenden, immer wiederkehrenden Formen, wie Wärme, Schall, Licht, sind die eigentliche Sache, und das sind Qualitäten, nicht äusserlicher Natur, sondern geistige Mächte, und als Geisteserscheinung müssen sie begriffen, die Energie muss aus dem Geiste abgeleitet, nicht das Geistige auf Energien zurückgeführt werden. Ein energetischer Imperativ als Ausdruck für das Recht hebt den Begriff der Energie innerlich auf und bringt ihn zum Verschwinden. Es wird darum doch wohl richtiger sein, von dem Begriff des Geistes auszugehen, wenn man das Recht verstehen will. Herr Kohler hat seine Richtung als eine neu-hegelianische bezeichnet. Es ist an sich ein wohlthuendes Gefühl, sich in einer Gemeinschaft zu befinden, in der man sich auf Hegel berufen darf, ohne für zurückgeblieben zu gelten. Das „Neu“ bedeutet überwiegend eine gewisse Lockerung der Form, während am Wesentlichen festgehalten wird, und dieses Wesentliche ist die Überzeugung, dass der Geist das Prius, das Natürliche das Abgeleitete ist. Der Geist aber offenbart sich in der Geschichte, und sein eigentliches Kennzeichen ist die sittliche Tat. So ist Hegel der Fortsetzer und Vollender, wie Kant der Urheber und Begründer. Davon weiss der Neu-Kantianismus nichts, der gerade das festhält, was schon Kant selbst überwunden hat. Wir können uns auf Kant berufen, wenn wir in der Vernunft das Apriorische, Ewige, über alle endliche Vermittlung Hinausreichende finden. Da liegt des Menschen wahres Wesen; alle menschliche Entwicklung ist Verwirklichung der Vernunftanlage, Befreiung, Erlösung. So ist auch das Recht zu verstehen, nicht aus äusseren Antrieben und Interessen, sondern aus dem kategorischen Imperativ der Vernunft. Der Mensch ist immer Kulturmensch, und die vernünftig geordnete Gemeinschaft sein Lebenselement. Der Staat ist das Prius, das Individuum das Abgeleitete. Die erste Tätigkeit des menschlichen Geschlechtes ist nicht auf die Gestaltung der äusseren Dinge, sondern auf die Ordnung der Innerlichkeit gerichtet. Technik, Wissenschaft, Kunst sind das Nachfolgende; das Ursprüngliche ist das Ethos, und die abstrakteste Form des Ethischen ist die Regelung des äusseren Handelns durch das Recht, damit die Bedingungen des Gemeinschaftslebens gewahrt bleiben und die Erreichbarkeit aller menschlichen Zwecke in der Gemeinschaft gesichert werde. Der Charakter des Rechts ist also zunächst die Schaffung und Bewahrung einer Ordnung der menschlichen Handlungen; diese Ordnung empfängt ihren Gehalt durch das Prinzip der Gleichheit und Allgemeinheit, das den Begriff der Gerechtigkeit konstituiert, und das sich zunächst im Rechtsgefühl ausdrückt, bis es zu immer grösserer Klarheit gedanklich durchgearbeitet wird. Das so gebildete Recht nun trägt immer historischen Charakter, es ist positiv und partikular; aber das Ideal schwebt ihm vor und über ihm, und die historische Entwicklung des Rechts ist in ihren grossen Zügen die stetige Annäherung an die ideale Gerechtigkeit. An jenem Positiven und Partikularen des bestehenden Rechtes aber haben die Rechtsgenossen ihre Freiheit, weil das Recht, unter dem sie leben, der Ausdruck ihrer Innerlichkeit ist. Die Rechtsphilosophie, indem sie das Wesen des Rechts und die Prinzipien seiner geschichtlichen Verwirklichung begreift, beleuchtet nicht bloss was vergangen ist, sondern weist das Ziel auch für das was werden soll. Das hat Hegels Philosophie mit grösster Kraft geleistet. Es bleibt geboten, sich auch künftig an Hegel zu orientieren, wenn man wahrhaften Fortschritt anstrebt im Leben wie in der Wissenschaft.

Diskussionsbeitrag

von

Geheimrat Kohler.

Kohler entwickelt über die Freirechtsschule folgendes: Ich stehe zu ihr in einem eigenen Verhältnis, denn ich kann mich einerseits rühmen, die Grundlage für eine freie Behandlung des Rechts mitgelegt zu haben, und werde auch von einem Teil der Freirechtler als der ihrige angesehen, während allerdings Fuchs mich als einen Hohenpriester oder gar quasi als einen Oberbonzen des kulturfeindlichen Doktrinarismus hinstellen will, was ihm wohl wenige glauben werde.

Durch meine Theorie, dass das Gesetz nicht nach dem Willen des Gesetzgebers, sondern nach seiner Vernünftigkeit ausgelegt werden soll, und dass die Auslegung des Gesetzes eine verschiedene sein kann, je nach der Zeit und nach dem Zeitbedürfnis, also durch den Gedanken der teleologischen Rechtsauslegung habe ich in hohem Masse den Freirechtsbestrebungen vorgearbeitet. Ich bin vollkommen der Ansicht, dass schliesslich, wenn ein Gesetz mit dem Rechtsbewusstsein im Widerspruch steht, der Richter auch eine gewagte Auslegung wählen darf, so dass das Gesetz quasi unterhöhlt wird, damit es der Vernunft des Rechts nicht mehr entgegensteht. Dagegen darf man niemals das Gesetz einfach beiseite schieben und contra legem Recht sprechen, denn das würde zu einer Disziplinlosigkeit, zu einer Willkür und zu einer Unsicherheit ohne Gleichen führen.

Ich möchte noch darauf hinweisen, dass das englische Recht mit seinem Präjudizienkult eine grössere Freiheit gewährt, als man vielfach meint; denn erstens steht es dem Richter, wenn ein Präjudiz vorliegt, stets frei, zu erklären, dass die Entscheidung des Präjudizfalles auf besonderen individuellen Momenten beruht, die in dem neuen Prozesse nicht vorliegen: zweitens wird es als das Recht mindestens der höheren Gerichtshöfe anerkannt, wenn sich ein Präjudiz als überzeitlich und veraltet erweist, es zu überwinden, und die frühere Entscheidung wird overruled.

Diskussionsbeitrag

von

Rechtsanwalt Dr. Wassermann, Hamburg.

Zu den Referaten Prof. Brie und Reichel.

Ich vermisse in der Bewegung und ihrer Kritik durch den Referenten die Berücksichtigung der schon heute von den Gerichten geübten, vom Reichsgericht inaugurierten Rechtssprechung über den Begriff der guten Sitten; insbesondere die in bewusster Anlehnung an die französische Judikatur geübte extensive Auslegung des § 826 B.G.B. (R.G.C. 48 S. 114 epochemachendes Urteil vom 11. IV. 1901 und die zahlreichen diesem Urteil folgenden Erkenntnisse gleicher Tendenz; gipfelnd in dem Grundsatz, dass die Ausübung eines formalen Rechts verboten ist, sofern sie gegen die guten Sitten verstösst. Angesichts solcher Rechtssprechung rennt die gemässigte Freirechtsbewegung eigentlich

offene Türen ein. Auch unsere Gesetzgebung bewegt sich schon in dieser Richtung — so ist das kasuistische Prinzip des Wettbewerbggesetzes von 1896 verbessert oder doch wenigstens ergänzt durch die Generalklausel des § 1 Wettbewerbggesetzes vom 7. VI. 1909. Die Aufführung von Gründen für sofortige Aufhebung eines Gesellschafts- oder Dienstvertrages, wie sie sich noch im Handelsgesetzbuch findet, ist § 626 B.G.B. fortgefallen.

Diskussionsbeitrag

von

Walter Pollack, Berlin.

Zu den Referaten Billigkeit und Recht.

Die Auffassung des menschlichen Denkens als eines Kombinierens von Gesichtspunkten (vgl. mein Buch über die philosophischen Grundlagen der wissenschaftlichen Forschung) führt zu scharfer methodologischer Trennung der rechtspolitischen, historischen und interpretierenden Jurisprudenz. Auf diesem Wege gelangt man zu einer Neubelebung der Dogmatik, die bisher von der jüngsten Bewegung verhältnismässig vernachlässigt ist. Die neue, als ein System von Gesichtspunkten aufgebaute Dogmatik gipfelt in folgenden Thesen:

Eine aus allen bisher vertretenen Methoden planmässig aufgebaute neue Methode, die sogenannte synthetische Methode, ist anzustreben. Einer ihrer Vorkämpfer ist Kohler, der das Recht in zweckentsprechender Weise gleichmässig unter Verwendung der Logik und der Kenntnis des Lebens zu erforschen sucht. Die Rechtswelt ist eine Welt für sich, die Rechtssätze sind Aussagesätze einer bestimmten Welt-Auffassung, die Normen höchstens Konsequenzen. Die Dogmatik muss dem Einheitsprinzip der Wissenschaft entsprechend eine einzige Kategorie zugrunde legen, auf welche alle weiteren Kategorien zu reduzieren sind. Eine Herübernahme anderer Begriffe muss einen besonderen Anlass haben. Nun und nimmer ist es freilich das Thema der Rechtswissenschaft, etwa die Struktur des Menschen oder der Dinge bis auf ihren letzten Rest zu erklären. Es genügt, festzustellen, dass eine bestimmte Anschauung aus der Laienwelt hier von der Rechtsordnung im Ganzen übernommen wird. Anders jedoch steht es mit Begriffen wie: Recht und Rechtssubjekt. Hier muss ein einheitliches Bild zur wissenschaftlichen Erfassung verwendet werden. Als ein solches empfiehlt sich die energetische Vorstellungsweise. — Die Tätigkeit des Richters ist gestaltender Natur, teils handelt er frei, teils gebunden. Unterworfen ist er den Gesichtspunkten, Anweisungen, welche ihm das Gesetz und die Rechtsanschauung an die Hand geben. Bei diesen Gesichtspunkten hat er unter Berücksichtigung von Wissenschaft und Kultur nach unserer heutigen Auffassung weiter zu bilden. Insoweit er sich diesen Gesichtspunkten aber unterwirft, handelt er dem Gesetze entsprechend. Daraus ergibt sich unseres Erachtens ohne Weiteres die Ueberwindung der freirechtlichen Bewegung und es entsteht ein neues positives Gebiet für die interpretative Jurisprudenz.

Diskussionsbeitrag zur Freirechtsfrage

von

Reichsgerichtsrat Dr. Düringer, Leipzig.

Der Herr Diskussionsredner führte aus:

Er müsse Herrn Professor Reichel doch für etwas optimistisch halten, wenn dieser annehme, dass sich bereits heute auf dem von ihm dargelegten Programm einer gemässigten Freirechtslehre alle aufgeklärten Juristen vereinigten. Von der extremen Richtung werde man, wie Redner persönlich erfahren musste, als Reaktionär, als rückständig verschrien, wenn man den Extravaganzen ihrer Wortführer entgegentrete. Auf der andern Seite gebe es aber auch heutzutage, wie jederzeit, alte Perücken, Formaljuristen, Paragraphenmenschen, die von einer der Sacque angepassten Auslegung des Rechts nichts wissen wollten. Er selbst bekenne sich unbedingt als Anhänger der gemässigten Freirechtslehre, aber nicht erst seit Beginn der soz. Freirechtsbewegung der letzten Jahre, sondern vom Beginn seiner richterlichen Tätigkeit an. Die extreme Richtung stehe im Zusammenhang mit der Geistesbewegung auf verwandten Gebieten, insbesondere mit dem Subjektivismus, Individualismus. Solipsismus in der Philosophie und mit dem Kritizismus unserer Zeit, welcher jede Scheu und Ehrfurcht abgelegt habe und in dem Niederreißen und Zerstören auch des Berechtigten und Erprobten sich erschöpfe. Die wichtigsten positiven Postulate der Freirechtsbewegung seien die Interessenabwägung und die Betonung des Rechtsgefühls bei der Urteilsfindung. Hinsichtlich der ersteren sei der Richter allerdings sehr beschränkt; denn die Interessenabwägung habe grundsätzlich und generell der Gesetzgeber vorzunehmen; wo sie für den Einzelfall noch möglich bleibe, komme in Betracht, dass die Parteien häufig ihre Interessen dem Richter nur insoweit offenbaren, als ihnen dies zweckmässig erscheine. Aber das Rechtsgefühl werde immer die Grundlage einer gerechten und sachgemässen Urteilsfindung sein. Das wolle das Gesetz selbst. Seine Bestimmungen über die Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Grundsätze von Treu und Glauben ermöglichen es zu der dem einzelnen Fall angepassten gerechten Entscheidung zu gelangen. (§§ 157, 242 B.G.B.) Hier trete die rechtsschöpferische Kraft der Rechtsprechung in die Erscheinung. Hier sei sie auch in der Lage die unvermeidlichen Lücken des Gesetzes auszufüllen, worauf das Reichsgericht schon in der Entscheidung vom 2. Februar 1889 (R.G. i. Z. Bd. 24, S. 49) hingewiesen habe. Redner habe jederzeit nach dem Grundsatz gehandelt, zuerst sich sein Urteil auf Grund seines Rechtsgefühls zu bilden, und dann nach den Entscheidungsgründen zu suchen. Er sei der Ueberzeugung, dass das Gesetz einen guten Richter niemals im Stich lasse. Damit wir aber überall gute Richter haben, sei auf die Ausbildung der Richter der grösste Wert zu legen. Sie dürfe nicht mit dem juristischen Examen endigen. Der Richter lerne niemals aus und in diesem Sinne müsse Redner sich noch heute als studiosus juris qualifizieren.

Diskussionsbeitrag

von

Rechtsanwalt Dr. C. A. J. Hartzfeld. Amsterdam.

Der Herr Professor Reichel hat, indem er in so eminenter Weise seinen Standpunkt der Freirechtsbewegung gegenüber darlegte, die anscheinend wohl zu optimistische Ansicht vertreten, dass jedermann dieser Bewegung, in gemässigtem Sinne aufgefasst, angehöre. In der Theorie mag diese Ansicht ja richtig sein, praktisch gehen jedoch die Meinungen über die Freiheit, welche dem Richter gebührt, noch vielfach auseinander. Ich möchte mir erlauben zwei Gründe anzugeben, welche meiner Erwartung nach zur Erklärung dieser Meinungsverschiedenheit etwas beitragen können.

Herbert Spencer hat ausgesprochen, dass das Geheimniss und die Schwierigkeit eines jeden richtigen Urteils in der gehörigen Würdigung gegenstreitiger Gesichtspunkte gelegen ist. Dieser Ausspruch trifft ganz besonders zu bei unserer Frage. Denn bei „Recht und Billigkeit“ handelt es sich um zwei Gesichtspunkte, zwischen welchen offenbar ein Widerspruch besteht. Das Recht soll nämlich sicher sein, aber zugleich auch billig oder gerecht. Diese beiden Ziele des Rechts widerstreiten sich geradezu. Denn je mehr das Gesetz dem Richter bis in Einzelheiten vorschreibt, wie er im konkreten Falle zu entscheiden hat, je weniger Freiheit das Gesetz dem Richter also in dieser Beziehung lässt, desto sicherer wird das Recht, aber desto grösser wird auch die Wahrscheinlichkeit, dass das Gesetz in der Praxis, in seiner Anwendung auf das an Mannigfaltigkeiten so reiche Leben, der Gerechtigkeit nicht entsprechen wird. Umgekehrt wird ein Gesetz, indem es sich mehr auf das Angeben grösserer Linien beschränkt, dem Richter bessere Gelegenheit lassen, es mit der gerechten Lösung im konkreten Falle in Übereinstimmung zu bringen, aber zugleich grössere Unsicherheit bestehen lassen bezüglich dessen, was im allgemeinen als Recht zu gelten erachtet werden muss.

Ein Beispiel möge dieses erläutern.

Der § 626 des B. G. B. sagt, dass ein Dienstverhältniss gekündigt werden kann, „wenn ein wichtiger Grund“ vorliegt. Der Gesetzgeber hätte hier auch die Kündigungsgründe aufzählen können. Er würde damit grössere Sicherheit geschaffen haben betreffs der Frage, welche Umstände im konkreten Falle zur Kündigung berechtigen, aber gross würde dann die Gefahr sein, dass sich andere, sogar wichtigere als die aufgezählten, Umstände ereignen würden, welche vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus unbedingt zur Lösung des Vertrages berechtigen müssen. Dieser Gefahr ist der Gesetzgeber in seinem lakonischen § 626 offenbar ausgewichen; dass er damit in diesem Punkte einige Rechtsunsicherheit hat bestehen lassen, wird wohl nicht in Abrede gestellt werden können. Daraus erhellt, dass es für den Gesetzgeber darauf ankommt, die richtige Mitte zwischen zwei entgegengesetzte Gesichtspunkte einzuhalten. Niemals kann er die beiden Extreme zugleich völlig erreichen, denn je nachdem er sich dem einen nähert, entfernt er sich von dem andern. Bei jeder gesetzgeberischen Arbeit kommt es somit darauf an, das Recht genügend sicher zu stellen und zugleich soviel Unsicherheit fortbestehen zu lassen, dass es dem Richter ermöglicht wird, Unrecht zu verhüten.

Es gilt daher bei der Frage, welche Freiheit der Gesetzgeber dem Richter lassen soll, sowie auch bei der damit verwandten Frage, welche Freiheit sich der Richter mittels einer freien Gesetzesinterpretation so zu sagen selbst nehmen soll, eine Frage des Mehr oder Weniger, der Nuancierung. Darum glaube ich, dass wir diese Frage heute wohl nicht zu lösen imstande sein werden, doch dass dieselbe in konkreten Fällen bis zu gewisser Höhe wohl immer eine Frage bleiben wird.

In dieser Meinung werde ich bestätigt durch das, was ich als zweiten Grund für die herrschende Meinungsverschiedenheit betrachten möchte, und was sich bezieht auf den psychologischen Faktor, von Herrn Professor Reichel mit dem Gegensatze zwischen Intellektualismus und Voluntarismus bereits gewissermassen angedeutet.

Man kann die Menschen im allgemeinen und die Juristen ins besondere einteilen in zwei Kategorien, nämlich von Verstandes- und von Gefühls- oder Gemütsmenschen, je nachdem die Funktion des einen oder des anderen dieser menschlichen Vermögen bei ihnen die vorherrschendere ist. Von diesen hat die Kategorie der Gefühlsmenschen die meiste Veranlassung, sich zu der Freiheitsbewegung hingezogen zu fühlen.

Die Aufgabe des Gesetzgebers ist ja, wie gesagt, sicheres und billiges Recht zu schaffen. Das Herstellen von Rechtssicherheit nun, mittels klarer und womöglich vollständiger Gesetzen, ist vor allem Sache des Verstandes, das Gefühl hat damit weit weniger zu tun. Die Billigkeit oder Gerechtigkeit des Gesetzes dagegen gehört hauptsächlich dem Gefühlsgebiete zu. Eine ungerechte richterliche Entscheidung empfinden wir als eine Verletzung unseres Rechts- oder Billigkeitsgefühls, unser Verstand kommt bei der Beurteilung dessen viel weniger zur Geltung. Zur psychologischen Erläuterung der freirechtlichen Bewegung möchte ich daher auf Folgendes hinweisen.

Der intellektualistisch veranlagte Jurist ist dazu angelegt, sich der Illusion von der Vollständig- und Lückenlosigkeit des Gesetzes zu ergeben, weil er sich dabei einbilden kann, die Rechtssicherheit, welche in erster Reihe Verstandes- sache ist, und ihm daher über alles geht, ungefähr erreicht zu haben; dass dieses sichere Recht zugleich ungerecht sein könnte, kommt ihm entweder nicht in den Sinn oder jedenfalls imponiert ihm diese Möglichkeit doch wenig. Der Gefühlsjurist dagegen ist Kraft seines Temperamentes dazu prädisponiert, die Billigkeit des Rechts, deren Verletzung er so stark empfindet, energisch auf den Vordergrund zu schieben: die Rechtssicherheit interessiert ihn dabei erst in zweiter Linie. Auch in dieser Beziehung besteht daher die von Spencer angewiesene Schwierigkeit, indem dem Richter die Aufgabe obliegt, die Aussage von Verstand und Gefühl, welche ihn jede in entgegengesetzte Richtung drängen, beide gehörig zu berücksichtigen.

Hiermit habe ich versucht mein Scherflein zu der Diskussion beizubringen. Ich habe mich darauf beschränkt, einige allgemeine Bemerkungen zu machen, ohne in dem Streite zwischen der Freirechtsschule und ihrer Gegnerin die eine oder die andere Seite zu wählen. Denn die deutsche Jurisprudenz ist mir nicht genügend bekannt als dass ich die Richtigkeit der ihr gemachten Vorwürfen beurteilen dürfte. Im allgemeinen möchte ich jedoch dieser Schule gerne meine Sympathie darbringen. Und was Holland anbetrifft, möchte ich die Meinung aussprechen, dass der Richter dort zu oft auf intellektualistischem Wege seine

Entscheidungen findet und sich nicht immer genügend darum bemüht, dass seine Entscheidung eine billige sei: somit dass verschiedene Holländische Juristen dieselbe Ansicht vertreten. Das angeführte erschien mir wichtig zum richtigen Verständnis der Freirechtsbewegung. Denn aus ihm geht hervor, dass das Streben ihrer Jünger nur in dieser Weise richtig objektiv zu verstehen ist, dass sie von der Rechtssprechung mehr im Gefühlswege gefundene Gerechtigkeit verlangen, indem sie bereit sind, ebensoviel Rechtssicherheit, welche durch Verstandesbeweissführung zu erreichen wäre, aufzuopfern. Die Frage des „wieviels“ muss dabei dann ganz unerörtert bleiben, da dieselbe für eine Beantwortung im allgemeinen Sinne untauglich ist. In jedem konkreten Falle dürfte es darauf ankommen, die richtigen Nuancen aufzufinden und zwischen den erwähnten gegensätzlichen Gesichtspunkten einen richtigen Vergleich zustande zu bringen.

Diskussionsbeitrag

von

Geheimrat Kohler.

Kohler bleibt dabei, dass das Recht nur geschichtlich aufgefasst werden kann, da es Erzeugnis und Element der Kultur ist und in ihr seine Bedeutung und Wirksamkeit hat. Er gibt aber vollkommen zu, dass die Idee des Gerechten sich in jeder Kulturperiode hindurchringt, und dass die Bestimmung, was für jede Kultur das Gerechte ist, eine wesentliche Aufgabe der Rechtsphilosophie bildet. Gegenüber Oswald hebt er hervor, dass, sofern man das Wesentliche der Weltbildung in den Energien erblickt, doch ein Doppeltes in Betracht zu ziehen sei:

1. Es kommt nicht bloss auf das Was, sondern auch auf das Wie der Energie an, und eine Energie kann je nach der Art ihrer Manifestation ganz verschieden sein.

2. Der Satz: Lebe so, dass die vorhandene Energie möglichst gewahrt und ausgenützt wird, ist nicht erschöpfend; denn wenn ein Volk alle seine Energie für einen recht grossen Kulturzweck aufopfert, z. B. für die Verbindung mit einem anderen Planeten, dann muss dies als eine sittliche Kulturthat betrachtet werden.

Diskussionsbeitrag

von

Professor Koehne, Berlin.

Zur Freirechtsfrage.

Professor Koehne weist darauf hin, dass auch die Forderungen der gemässigten Freirechtsbewegung, Entscheidung nach Billigkeit und gesetzliche Einräumung weiten Spielraums für das Ermessen des Richters, nur da angebracht sind, wo sich als Prozessgegner Personen gegenüberzustehen pflegen, die denselben Bevölkerungsklassen angehören, wie im Handelsrecht, Erbrecht und Familienrecht.

Soweit aber die Beziehungen von Mitgliedern solcher Volksklassen geregelt werden sollen, zwischen denen grosse Interessengegensätze und scharfe Erbitterung herrschten, insbesondere also bei dem gewerblichen Arbeitsvertrage, sei „strenges Recht“ unbedingt erforderlich.

Diskussionsbeitrag

von

Dr. Franz Oppenheimer,

Privatdozent an der Universität Berlin.

Die Frage nach dem richtigen Recht scheint mir unlösbar, so lange man sich auf den Standpunkt stellt, dass alle Schöpfungen des heutigen Rechts aus einer Wurzel gewachsen sind. Das ist aber ein Irrtum, der den beiden, einander entgegengesetzten Schulen der Rechtsphilosophie gemeinsam ist. Die zahlreichste Schule betrachtet das Recht als die im Interesse des Gemeinen Nutzens entstandene ordnende Gewalt der Gesellschaft, während die Gumpłowicz'sche Schule alles Recht entstehen lässt aus dem Recht der kriegerischen Eroberung und Unterwerfung, das sich in der Staatsbildung stabilisiert.

Beide Auffassungen scheinen mir falsch, weil sie beide einseitig und ausschliesslich sind. Wir haben unzweifelhaft im soziologischen Aspekt menschheitsgeschichtlich zwei völlig verschiedene Rechte zu unterscheiden:

Das eine ist das intratribale, zuerst innerhalb der Blutsverwandtschaftshorde herrschende Recht der Gleichberechtigung gleich freier Gesellschaftsmitglieder. Es hat den Anschein, als stamme es aus der Kinderstube einer Mutter, die alle ihre Kinder gleichmässig liebt. Das zweite Recht ist das intertribale, zwischen den Horden bestehende „Recht“ des homo homini lupus, d. h. der gegenseitigen Vogelfreiheit. Hieraus entwickelt sich nach einem langen Stadium fast reiner kriegerischer Feindseligkeit, in dem sich die Stämme gegenseitig als jagdbares Wild behandeln, allmählich das Unterwerfungsverhältnis des „Staates“ und zwar von dem Augenblicke an, wo entweder die Arbeit von Bauernschaften und Städtern einen Gütervorrat aufgehäuft hat, der benachbarte Wildstämme lockt (so auch in der Neuen Welt), oder wo im Besitz des Wildstammes selbst sich ein Vermögen angehäuft hat, zu dessen Verwaltung unfreie Arbeitskräfte verwendet werden können — und das ist auf der höheren Nomadenstufe der Fall. Wenn die Viehherden zu gross geworden sind, um von den Kräften einer Familie gehütet zu werden, wird der kriegsgefangene Feind nicht mehr geschlachtet oder in den Stamm adoptiert, sondern als Sklave am Leben erhalten. So als erstes Stadium der Staatsbildung in der alten Welt; aber daraus entwickeln sich durch mehrere Zwischenstadien hindurch dauernde Unterwerfungsverhältnisse, in denen sich die Sieger mit den Besiegten zu einem Gemeinwesen integrieren, jene als grundrentenberechtigter Adel, diese als tribut- und arbeitspflichtige Untertanen. Das ist der Staat, und in ihm herrscht nach wie vor das Recht der Ungleichheit, der überlegenen Gewalt des Schwertes, das Recht von Mehrberechtigten an der Arbeit und dem Arbeitsertrage von Minderberechtigten.

Neben dieser Entwicklung geht aber auch die Ausbreitung des ursprünglich intratribalen Rechtes der Gleichheit einher, und zwar erscheint es fast überall als an den Tausch geknüpft. Wo Tausch ist, ist Frieden. Wir können die einzelnen Stadien dieser Verbreitung genau erkennen. Zuerst erscheint dieses Recht des Tausches resp. Friedens sich zu knüpfen an den Feuer-tausch, dann sicher an den Frauentausch, der die kriegerischen Beziehungen der Raubehe abgelöst, dann an den Warentausch, an den uralten, schon prähistorisch nachgewiesenen Handel. Schon bei den Primitiven beobachten wir befriedete Märkte und Messen. Auf ihnen ist der Friede zunächst fakultativ, er muss geboten und angenommen werden und wird in der Regel vor dem rächenden Idol des Marktes beschworen. Der Bruch des Friedens ist hier nur ein Verbrechen, wenn er nicht vorher offen aufgekündigt worden ist. Dann wird der Marktfriede obligatorisch. Dann erstreckt er sich vom Markt auf die zum Markte ziehenden Strassen, dann auf die auf den Strassen fahrenden Kaufleute, die unter dem *jus gentium*, nicht aber unter dem *jus strictum* der alten strengen Volksrechte stehen. Allmählich wird aus diesem Kaufmannsrecht Stadtrecht, aus dem Stadtrecht Staatsrecht und aus diesem beginnt es als Völkerrecht vor unseren Augen immer weitere Gebiete zu ergreifen.

Wir sehen also, dass dieses Recht des Friedens und der Gleichheit das Recht des Krieges und der Gewalt immer weiter zurückgedrängt hat, und ich meine, wir können annehmen, dass jenes in nicht allzu ferner Zeit dieses in seinen letzten Resten ausgerottet haben wird.

Es gibt also zwei, ihrer Entstehung, ihrer Richtung und ihrer Form nach völlig verschiedene Rechte. Das erste, das Friedensrecht, ist identisch mit dem, was den Philosophen als das *Naturrecht* gilt, das letzte mit dem, was man als naturrechtswidrige Monopole, Privilegien usw. bezeichnet hat.

Ich stehe nun auf dem Standpunkt, dass das Naturrecht das richtige Recht ist, nach dem man sucht. Und ich habe dafür drei Gründe ins Feld zu führen:

Der erste Grund ist die Übereinstimmung fast aller Philosophen und Staatsrechtslehrer usw. bis herab auf Kant und seine Schüler. Alle Formeln, die das „Wertresultat“ der Weltgeschichte zu fixieren versuchen, stimmen darin überein, dass das Vordringen des Naturrechts auf Kosten der Gewalt das Ziel der Menschheit und das Ergebnis ihrer Entwicklung ist; ich erinnere an die berühmten Formeln von St. Simon, Hegel, Schleiermacher usw., die alle in verschiedener Form denselben Inhalt geben. Und ebenso sind sich alle Ethiker darüber einig, dass der Massstab der Ethik in dem Satz gipfelt: was du nicht willst, das man dir tu . . ., einen Grundsatz, den Kant in die berühmten Formeln geprägt hat: „Handle so, dass dein Handeln jederzeit als Massstab des allgemeinen Handelns gelten könne“ und „kein Mensch darf zum Objekt eines anderen Menschen erniedrigt werden“.

Der zweite Grund, den ich anzuführen habe, ist der, dass die Nutzniesser des Gewaltrechts selbst das Naturrecht als die höhere Instanz jederzeit anerkannt haben. Von dem Augenblicke an, wo der Grenzkampf beginnt, suchen die Angreifer nach Entschuldigungen vor sich selbst, an die sie nach bekannten sozialpsychologischen Gesetzen fest glauben. Und diese Entschuldigungen begleiten und decken auch in alle Zukunft hinein die im Staat kon-

stituierte Macht- und Ausbeutungsposition. Diese „Theorie des Legitimus“, wie ich sie nennen möchte, hat immer behauptet, dass die Untertanen schlechterer Art und Rasse seien als die Herren; sie seien tückisch, träge und feige und ganz und gar ausser Stande, sich selbst zu lenken und auch nur zu verteidigen. Dehmel sagt: „Jede Fratze zeugt für den Gott, den sie entstellt“. Ich erblicke in dieser völlig gegenstandslosen Charakterschilderung der Untertanen seitens der Herrenklasse einen weiteren Beweis dafür, dass das Naturrecht allen Menschen selbstverständlich als das richtige Recht gilt.

Mein dritter Grund ist der, dass aller Fortschritt der materiellen Zivilisation sich überall geknüpft zeigt an den Fortschritt der Tauschbeziehungen zwischen den Menschen, der intralokalen, interlokalen, und intranationalen Arbeitsteilung und -Vereinigung. Diese Integration ehemals getrennter Wirtschaftskreise war immer nur möglich, wenn das Friedensrecht einen neuen Sieg über das Gewaltrecht errang. Da aber die materielle Zivilisation zwar noch nicht die höhere Kultur selbst, aber ihre unentbehrliche Bedingung ist, so ist auch das für mich ein Grund anzunehmen, dass das Naturrecht das richtige Recht und der Massstab des geltenden Rechtes ist.

Diskussionsbeitrag

von

Univ.-Prof. Dr. Somló, Kolozsvár.

Zum Referat: Massstäbe zur Bewertung des Rechts.

Prof. Sternberg erhebt meiner Auffassung gegenüber den Einwand, dass nach derselben der Einzelne durch die Masse inspiriert sein müsste, dass also niemand etwas Neues sagen dürfte, wogegen doch gerade in der individuellen Abweichung ein sittlicher Wert liege. Herr Prof. Sternberg hat damit einen Punkt berührt, an dem sich die Richtigkeit meiner Auffassung sehr gut zeigen lässt. Es ist ja eine bekannte Tatsache, dass dem Neuen häufig der Stempel der Unsittlichkeit aufgedrückt wird. Ist dieses Neue eine individuelle Neuerung, so wird für die Bewertung desselben die Frage entscheidend, ob es sich die Zustimmung einer Vielheit erobert oder nicht. Bleibt etwas auch weiterhin nur individuell, so wird es eben nicht für sittlich gehalten werden. Damit es als sittlich bewertet werde, muss bereits eine Uebereinstimmung einer Vielheit da sein. Meine Auffassung steht also diesbezüglich mit den Tatsachen der sittlichen Bewertung in vollem Einklang.

Was die Ausführungen Herrn Prof. Sternbergs bezüglich des Subjektivismus betrifft, kann ich zur Erläuterung meines Standpunktes kurz auf folgende Dreiteilung hinweisen: Die unbedingte tatsächliche Geltung für jedermann wäre keine Wertung mehr, sondern ein Naturgesetz, um dass es sich hier nicht handelt. Das blosse Wollen wiederum ist noch gar keine Wertung. Zwischen solchem Objektivismus und solchem krassen Subjektivismus stehe ich in der Mitte. Die Objektivität der Werte besteht nicht in ihrer tatsächlichen Geltung, sondern in der Objektivität ihres Geltungsanspruches; nicht darin, dass sie für jedermann gelten, sondern darin, dass sie für jedermann gelten sollen. Diese Objektivität wird noch erhöht, wenn sich zeigen lässt, dass die Existenz eines solchen Geltungsanspruches mit der inhaltlichen Uebereinstimmung dieser Ansprüche seitens einer Vielheit einhergeht.

Herrn Privatdozenten Dr. Oppenheimer gegenüber möchte ich vor allem hervorheben, dass sich der Gegensatz der Kohler'schen und der Gumplovicz'schen Auffassung des Rechts nicht mit dem Gegensatz des intratribalen und des extratribalen Rechtes deckt. Es steckt in derselben vielmehr der Gegensatz, dass Kohlers Rechtsauffassung bereits eine Bewertung des Rechts zum Ausdruck bringt, also vom richtigen Recht spricht, während die Gumplovicz'sche Auffassung nur den tatsächlichen Prozess der Rechtsentstehung zum Ausdruck bringen will.

Zweitens ist es mir auch nicht möglich der Auffassung zuzustimmen, dass das intratribale oder wie es Oppenheimer auch anders nennt, das Friedensrecht immer mit dem Gerechtigkeitsrecht identisch wäre. Es gab im Laufe der Entwicklung intratribale oder Friedensrechte sehr verschiedenen Inhalts. Es genügt hier vielleicht der kurze Hinweis darauf, dass das intratribale Recht lange Zeit hindurch ein simples Gehorsamsrecht war, also durchaus kein Gerechtigkeitsrecht bedeutete. Der Gegensatz des richtigen und des unrichtigen Rechtes darf also durchaus nicht mit dem *toto coelo* verschiedenen Gegensatz des Kriegs- und des Friedensrechtes verwechselt werden.

Herr Dr. Oppenheimer stützt seine Behauptungen auf eine dreifache Beweisführung. Der erste wäre der literaturhistorische Beweis, dass die Gerechtigkeit der Richtigkeitsmassstab aller grossen Philosophen war. Das wäre also ein blosser *consensus prudentium*, auf den Oppenheimer selbst wenig Gewicht legt, denn er könnte ja schliesslich doch auch ein irrthümlicher sein. Wenn aber nun Oppenheimer als zweite Stütze seiner Beweisführung darauf hindeutet, dass sich das Kriegerrecht niemals als Idealrecht aufzutreten getraute, so muss dem gegenüber vor allem darauf hingewiesen werden, dass dem gar nicht so ist. Das sogenannte extratribale oder Kriegerrecht erhob sowohl in der Praxis als auch in der Theorie gar vielfach den Anspruch eines Idealrechtes. (Soziale Darwinisten, etc.). Somit besteht der oben behauptete *consensus prudentium* gar nicht. Aber selbst wenn Oppenheimer diesbezüglich Recht hätte, so wäre dieser sein zweiter Beweis doch nichts weiter als wieder nur eine Berufung auf den von ihm selbst als unmassgeblich angesehenen *consensus*. Sein zweiter Beweis ist also nur eine Wiederholung des ersten in etwas veränderter Form. Sein dritter Beweis geht schliesslich darauf hin, dass das Friedensrecht die Integrierung der Menschheit vollziehe. Dasselbe ist das Recht der Korporation, der Grundlage der Kultur. Wenn wir unsere heutige Zivilisation mit der Buschmanns-Zivilisation vergleichen, müssen wir sie doch als die höhere anerkennen. Das besagt aber eigentlich doch nichts anderes, als dass, falls wir sie einmal als die höhere anerkennen, wir ihr Kulturideal des Gerechtigkeitsrechtes als das richtige mit in den Kauf nehmen müssen. Wir brauchen also wiederum vorerst einen *consensus* bezüglich den Wert unserer heutigen Kultur und ihrer Gerechtigkeitsideale, um zum Wertmassstabe Dr. Oppenheimers gelangen zu können. Ueber diesen *consensus* kommt er in seiner Beweisführung nun einmal nicht hinaus.

Nebenbei bemerkt ist sein dritter Beweis eigentlich gar nichts anderes als eine Wiederholung der Liszt'schen Entwicklungstendenzen. Es gilt also für denselben auch alles das, was ich mir in Bezug auf den Standpunkt v. Liszt's vorzubringen erlaubt habe und was die Zustimmung Herrn Dr. Oppen-

heimers gefunden hat, da er den kritischen Teil meiner Ausführungen richtig befunden hat.

Es ist mir in der Diskussion ferner noch von Herrn Geheimrat Prof. Ostwald vorgehalten worden, dass meine Widerlegung des Naturalismus auf der zwar weitverbreiteten und auch von mir geteilten, jedoch irrigen Ansicht fusse, nach welcher der Naturalismus mit dem Determinismus einhergehe. Meine Widerlegung habe folglich nur für einen Naturalismus, der zugleich auch Determinismus sein will, Geltung.

Nachdem die Diskussion andere Gedankengänge einschlug, kam auch ich in meiner Erwiderung nicht mehr auf diesen Einwand zurück, möchte aber hier die nachfolgenden zwei kurzen Bemerkungen trotzdem nicht unterdrücken:

1. Der von mir bekämpfte sozialwissenschaftliche Naturalismus ist tatsächlich mit einem Determinismus verknüpft, ja derselbe liefert ihm sogar die angebliche Grundlage für seine Wertkonstruktion. Ich durfte in meiner Widerlegung diese Verknüpfung schon deshalb beibehalten, weil ein anderer Naturalismus in der Wertlehre bisher keine Bedeutung gewonnen hat.

2. Scheint mir die von Prof. Ostwald befürwortete Auseinanderhaltung von Naturalismus und Determinismus nicht möglich. In seinem Grundriss der Naturphilosophie (57—58) wird sie darauf gestützt, dass „wir niemals ein Erlebnis bezeichnen können, das vollständig und eindeutig durch uns bekannte Naturgesetze bestimmt würde.“ Diese Voraussetzung macht aber der Determinismus gar nicht. Wenn unter Determinismus — wie üblich — bloss eine ausnahmslose Geltung der Kausalität verstanden wird, so fragt es sich für denselben nur darum, ob wir die Ereignisse als durch Ursachen bestimmte zu denken haben. Die davon verschiedene Frage, wie weit wir zurzeit in der Erkenntnis der speziellen Ursachen von speziellen Ereignissen fortgeschritten sind, inwiefern uns die irgend ein Ereignis bestimmenden Naturgesetze „bekannt“ sind, bleibt für den Determinismus irrelevant.

Diskussionsbeitrag

von

Geheimrat Kohler.

Auf eine Bemerkung Oppenheimers erwidert Kohler, dass die Gewalt in der Geschichte auch ihre Kulturbedeutung hatte, denn ohne sie wäre das Häuptlingstum nicht entstanden, welches ausserordentlich zum Fortschritt der Menschheit beitrug: der Häuptling, der vielfach von weitschauenden Ideen beseelt war, führte oft die Entwicklung in kurzer Zeit weiter, als sie sich sonst in Jahrhunderten bewegt hätte.

Ausserdem bemerkt Kohler, dass durchaus nicht immer die Gewalt innerlich als Unrecht empfunden wird, so dass man um die krieglerische Betätigung einen rechtfertigenden Schleier hüllt. Vielfach wird in früheren Kulturstufen die Gewalt gerade offen und mit zynischer Rücksichtslosigkeit geübt, so. z. B. bei den Kopffjagen, wo der Bräutigam sich nur dann Gehör erringt, wenn er seiner Braut eine Anzahl von Köpfen ermordeter Feinde vorlegen kann.

Diskussionsbeitrag

von

Dr. Franz Oppenheimer,

Privatdozent an der Universität Berlin.

Die im wesentlichen formale Widerlegung, die Herr Professor Somló gegen mich versucht hat, ist unhaltbar. Wenn er sagt, dass die von mir hervorgehobene stillschweigende Anerkennung des Naturrechts durch die Ausbeuter und Räuber, die es verletzten, identisch sei mit dem von mir als ersten Grund meiner Auffassung hervorgehobenen consensus prudentium, so ist das unhaltbar. Denn es handelt sich dann nicht mehr um einen consensus prudentium, sondern um einen consensus omnium, und zwar nicht um einen rationell, durch Verstandesgründe, sondern um einen instinktiv, durch das immanente Rechtsgefühl hervorgerufenen consensus omnium. — Und das würde mit noch grösserer Kraft für meine Auffassung sprechen als selbst der consensus prudentium, obgleich schon dieser, wie Newton meines Wissens sagte, eine Voraussetzung zu einer suppositio vera macht. Wenn aber mein verehrter Gegner gar auch meinen dritten Grund auf den ersten zurückführen will, indem er den unzweifelhaften Zusammenhang naturrechtlicher, d. h. friedensrechtlicher Beziehungen mit der Integration der Völker und dem Wachstum der Zivilisation und Kultur als etwas hinstellt, das nur durch unsere Übereinstimmung existiert, so geht das denn doch zu weit. Wir befinden uns hier nicht auf dem Gebiete erkenntniskritischer Untersuchungen, sondern „innerhalb des Bereiches unserer Erkenntnis“. Herr Somló wird hoffentlich die Behauptung: „der Wald ist grün“ in diesem Sinne nicht als eine durch den communis consensus subjektiv festgestellte, sondern als eine objektive Tatsache anerkennen, und dann kann er sich auch nicht weigern, den Zusammenhang zwischen Naturrecht und Kulturentwicklung gleichfalls als objektive Tatsache gelten zu lassen.

Aber lassen wir dieses subtile logische Florettspiel. Hier handelt es sich um Tatsachenmassen von der grössten Bedeutung, die bisher sich der Aufmerksamkeit der Wissenschaft entzogen haben. Und nun muss ich allerdings um die Erlaubnis bitten, das Gebiet der Rechtsphilosophie zu verlassen und aus dem soziologischen Nachbargebiet der Ökonomik meine Argumente zu holen:

Es kann nach meiner Meinung gar keinem Zweifel mehr unterliegen, dass nicht nur das geltende Staatsrecht aller Kulturstaaten, sondern auch der allergrösste und wichtigste Teil des Privatrechts, nämlich fast das gesamte Eigentumsrecht mit seinen Konsequenzen, dem Naturrecht zuwider, durch das gesetzt worden ist, was Karl Marx „ausserökonomische Gewalt“ genannt hat.

Bisher ist die gesamte Soziologie, Geschichtsphilosophie, Wirtschaftsphilosophie, Rechts- und Staatsphilosophie von der uralten, schon in der stoischen Lehre enthaltenen Lehre „von der ursprünglichen Akkumulation“ ausgegangen. Danach hat sich das rentierende werbende Vermögen in der Hand Einzelner akkumuliert in Folge rein ökonomischer Beziehungen zwischen den Menschen. Der Geschicktere, Fleissigere, Intelligenter häufte grösseres Grundeigentum und, auf späterer Stufe, grösseres „Kapital“ auf, während

die weniger durch Begabung oder Glück Begünstigten keine Rücklagen machten: auf diese Weise seien zuerst die Einkommens- und Vermögensunterschiede und daraus die sozialen Klassen erwachsen.

Nun besteht darüber der „consensus prudentium“ und kein imprudens könnte jemals versuchen, es zu leugnen, dass diese ökonomische Differenzierung erst von dem Augenblick an eintreten kann, wo „das Land vollbesetzt ist.“ „So lange“, sagt Turgot, „jeder arbeitsame Mann noch so viel Grund und Boden finden kann, wie er braucht, wird er nicht bereit sein, für andere zu arbeiten“, d. h. natürlich für einen Lohn zu arbeiten, der seinem Anwender einen Gewinn lässt.

Bisher haben alle Soziologen angenommen, dass die Vollbesetzung des Bodens schon vor undenklich langer Zeit dadurch vollendet wurde, dass die Erde nicht genügend Raum für den Zuwachs der Bevölkerung darbot. Dieser Satz erschien so klar, dass bisher niemand den Versuch gemacht hat, ihn ziffernmässig zu prüfen. Ich habe diese Prüfung kürzlich vorgenommen und bin zu dem verblüffenden Resultat gekommen: wenn keine ausserökonomische Gewalt eingegriffen hätte, so wäre auch heute noch unbesetztes Land in ungeheueren Massen zur Verfügung „arbeitsamer Menschen“, eine Arbeiterklasse bestände nicht und die Differenzierung der Vermögen und der Klassen könnte noch auf unabsehbare Zeit hinaus nicht beginnen. Ich gebe nur wenige Zahlen: Die altgermanische Hufe umfasste im Durchschnitt 30 Morgen, sank auf bestem Boden (Mosel) auf 15 und stieg auf schlechtestem Boden (hohe Eifel) auf 160 Morgen: der Bauer nahm so viel Land wie er brauchte. Von diesem Lande lag jährlich zuerst die Hälfte, später ein Drittel in der Brache; von dem Reste zog der Urbauer mit seiner primitiven Technik kaum die Hälfte des Rohertrages pro Fläche, die der heutige Landwirt zieht. Dennoch genügte der Ertrag, um auf diesen Bauernhufen die zahllosen Familien zu Riesen aufzufüttern und Deutschland jene überquellende Bevölkerungskraft zu verleihen, die ihm bei den Römern den Namen der *vagina gentium* eintrug. Nun hatte freilich der Urbauer Waldnutzung und Jagdfreiheit; dennoch wird man zugeben, dass es unter heutigen Verhältnissen über und über genug wäre, wenn man jeder einzelnen bäuerlichen Familie durchschnittlich wieder 30 Morgen Land zuwies.

Nun hat Deutschland heute bei einer Gesamtdichtigkeit von etwa 120 Köpfen pro qkm und einer Gesamtbevölkerung von rund 66 Millionen Köpfen eine „landwirtschaftliche Bevölkerung“: Betriebsleiter, Beamte und Arbeiter mit Angehörigen, von rund 17 Millionen Köpfen und eine landwirtschaftliche Nutzfläche (an Ackerland und Wiesen; nach Abzug von Forsten, Ödungen, Wasserflächen usw.) von rund 34 Millionen ha. Das ergibt pro Kopf durchschnittlich 2 ha und pro Familie von 5 Köpfen durchschnittlich 40 Morgen Nutzfläche. Wollte man die deutsche landwirtschaftliche Bevölkerung ausreichend mit Land versorgen, so bliebe immer noch ungefähr ein Viertel der Fläche „unbesetzt“.

Unsere Rechnung muss aber, um korrekt zu sein, den ganzen Planeten betreffen. Nach Ravenstein umfasste das fruchtbare Land des Planeten inkl. Waldungen etc. rund 7,32 Milliarden ha. Supponieren wir, dass sich die Besiedelung der Erde unter rein ökonomischen Beziehungen zwischen Mensch und Mensch so hätte vollziehen können, dass der ganze Nachwuchs immer wieder neue Bauernstellen nahm, dass also nirgend ein einziger Handwerker,

nirgend eine noch so kleine Stadt sich bildete, dass kein Händler zwischen den einzelnen Siedlungen vermittelte, — selbst dann käme noch heute auf die Familie von 5 Köpfen der jetzt auf 1,8 Milliarden Köpfe geschätzten Menschheit, 80 Morgen fruchtbaren Landes; davon sind etwa 55 Morgen reines agrarisches Nutzland. Der Planet wäre also nur zur Hälfte, und, wenn man 50 % der Gesamtbevölkerung auf Nichturproduzenten rechnet, nur zu einem Viertel besetzt. Die Differenzierung der Vermögen und der Klassen könnte erst eintreten, wenn die Menschheit ihren heutigen Bestand etwa vervierfacht hätte.

Nun hatte die alte Theorie unzweifelhaft darin recht, dass die Bildung einer Arbeiterklasse erst erfolgen kann, wenn ein arbeitsamer Mann keinen Boden mehr finden kann. Ihre tatsächlich erfolgte Entstehung ist mithin nur daraus zu erklären, dass aller Boden „besetzt“ ist: und da er nicht durch ökonomische, naturrechtliche Beziehungen zwischen Mensch und Mensch besetzt sein kann, so muss er eben durch politische, naturrechtswidrige Beziehungen besetzt worden sein. Und das ist in der Tat der Fall. Die Ursache der sozialen Differenzierung ist die Sperrung des gesamten Grund und Bodens durch die Herrenklasse.

Somit ist, wie ich einleitend sagte, nicht nur unser Staatsrecht, sondern auch der grösste Teil unseres privaten Eigentumsrechtes aus dem Rechte der Gewalt erwachsen. Und wir sehen klar, dass beide überall die grössten Hindernisse der materiellen Zivilisation und der auf ihr fundierten intellektuellen und sittlichen Kultur sind. Der Kampf gegen diese Machtposition aus der wilden Zeit der Menschheits-Flegeljahre wird geführt vom Sozialismus und Liberalismus im Namen des Naturrechts als des richtigen Rechtes, das sich auf dem a priori wahren, von niemand bestrittenen und bestreitbaren Axiom aller Ethik und aller Rechts- und Staatsphilosophie aufbaut, dass kein Mensch zum Objekt eines anderen Menschen erniedrigt werden soll.

Wer die Herkunft unserer wichtigsten staatlichen und wirtschaftlichen Rechtsinstitutionen aus dieser Gewaltwurzel nicht kennt, wer der unhaltbaren Meinung ist, dass alles, was unsere Verfassungen und Gesetzbücher enthalten, aus einer Friedenswurzel gewachsen ist, der kann allerdings dem Problem nicht näher kommen. Hier schlingen sich Fäden ganz verschiedener Herkunft zu einem Gewebe zusammen, und es ist die Aufgabe der Soziologie, sie aufs sorgfältigste wieder zu isolieren. Und das ist freilich eine Aufgabe, zu der zu allererst die Wirtschaftsphilosophie die Grundlagen zu liefern hat.

Referate über Gesetzgebungsfragen.

Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Ausweitung des Rechtsgebiets und ihre Folgen für das juristische Studium

von

Dr. Fr. Meili,

Professor an der Universität Zürich.

Einleitung.

Wir leben in einer schönen und höchst interessanten Zeit; denn in allen möglichen Gebieten wird unser Gesichtskreis erweitert und vervollständigt. Speziell wir Juristen sind vom Glücke besonders begünstigt worden: die Rechtswissenschaft wurde durch glänzende Funde im babylonischen Asien bereichert und bei dieser Gelegenheit daran erinnert, dass die Rechtsgeschichte nicht erst bei den römischen Zwölftafeln beginnt, sondern schon ein paar Jahrtausende früher. Der Hauptzeuge dafür ist Hammurabis Gesetzbuch (2285—2242). Ferner hat die Papyrologie und Ägyptologie den Beweis geliefert, dass es ein allgemeines griechisches Recht gegeben hat.

Der modernen Zeit verleihen aber zwei Tatsachen ihre besondere Signatur: *e i n m a l* der ungeheure Weltverkehr, der nie so bedeutend war wie jetzt und *s o d a n n* die gewaltige Verkehrstechnik, die auf allen Gebieten Neues schafft. Diese beiden Seiten des heutigen Lebens repräsentieren, wenn ich so sagen darf, einen spezifisch modernen Lebensstyl, der neue Kulturgedanken hervorrief und neue Bahnen erzeugte.

Es wäre merkwürdig, wenn diese Verhältnisse nicht auch auf die rechtlichen Beziehungen der Staaten und Privaten ihren Einfluss ausüben würden. Sobald man genauer zusieht, wird denn auch erkannt, dass dies zweifellos zutrifft, — dem modernen Lebensstyl folgt, wenn ich so sagen darf, auch ein moderner Rechtsstyl, dessen Eigentümlichkeit ich einer kurzen Besprechung unterziehen werde.

Daran reihe ich die weitere Frage, ob die erwähnten Änderungen nicht auch bestimmte Reflexwirkungen ausüben müssen auf die akademische Baumethode, — ich meine auf die Universitätsstudien.

I.

Vor allem ist es, wie ich einleitungsweise sagte, der Weltverkehr und die moderne Technik, die das Gesicht der Erde gründlich verändert haben. Die grossen Erfindungen sind es, die auf dem Gebiete des Verkehrs- und Transportwesens die Raum- und Distanzhindernisse beseitigt haben.

Ohne Übertreibung darf man sagen, dass ein Weltverkehrs- und Welttransportrecht entstanden ist. Ich erinnere an die bekannte Gründung des Weltpostvereins (1874), an die sich dann weitere sogenannte Rechtsunionen bezüglich des Telegraphen und der Eisenbahnen anschlossen. Ferner ist an das internationale Übereinkommen betreffend die drahtlose Telegraphie und neuestens an dasjenige über den Verkehr mit Automobilen (vom 11. Oktober 1909) zu erinnern. Die Verkehrswege haben nun aber noch nach einer andern Richtung eine Vermehrung erhalten: das neueste Transportmittel fährt bekanntlich hoch im Luftraum durch die Luft. Mit dieser glanzvollen Leistung der Technik wird der Ring der verschiedenen Transportmöglichkeiten geschlossen. Das hier massgebende Recht tendiert kraft der Natur der Luft also von Hause aus nach einer international gleichen Behandlung und was bei den andern Verkehrsanstalten in der Hauptsache ein Akt des freien Konsenses war, wirkt hier fast wie eine Art von Naturnotwendigkeit. Auch ist es in der Tat bezeichnend, dass Delegierte der europäischen Staaten jetzt schon, da die gewerbsmässige Exploitation der Luftschiffahrt doch erst in Sicht steht, in Paris zusammentreten, um die damit verbundenen Fragen einheitlich zu ordnen, — der Vorgang ist der Initiative der französischen Regierung zu verdanken. Wenn wir auf diesen Gebieten von Rechtsunionen des Weltverkehrs sprechen, so handelt es sich dabei um völkerrechtliche Gesellschaftsverträge, die aber keineswegs auf das Völkerrecht beschränkt sind; denn z. B. die Konvention über den Eisenbahnfrachtverkehr enthält geradezu ein Rechtsbuch über die Fragen des internationalen Eisenbahnprivatrechts.

Aber auch abgesehen von den erwähnten Rechtsunionen (und den andern über das geistige und gewerbliche Urheberrecht) ist das Völkerrecht in der neuesten Zeit von der grössten Aktualität geworden. Ja man darf sagen, dass keine Disziplin in den letzten zwanzig Jahren so grosse Fortschritte gemacht hat, wie das Völkerrecht. Die Beziehungen der Staaten unter sich sind freilich schon

lange intensiv gewesen, allein sie stützen sich gegenwärtig mehr als je auf geschriebene Verträge. Was lange Zeit hindurch als Utopie angesehen worden ist, wird jetzt wahr: das Völkerrecht ist auf dem besten Wege, ein geschriebenes Rechtsbuch zu werden. Kraft der Verträge sind denn auch die Staaten in einer ganzen Reihe von Verhältnissen in eine gegenseitige Abhängigkeit eingetreten. An die Seite der Unabhängigkeit der Staaten gesellte sich eine gegenseitige Abhängigkeit, — der ‚independency‘ entspricht eine „interdependency“. In der Tat ist durch die zahllosen Verträge bei den einzelnen Staaten eine Bindung entstanden, kraft deren sie verpflichtet sind, in einer im voraus festgelegten Weise zu handeln. Dabei entsteht leicht die Anschauung, als ob die fremden Staaten sich in die internen Angelegenheiten hineinmischen dürfen, als ob das Selbstbestimmungsrecht des heimischen Staats verletzt würde. Dies ist aber nicht der Fall. Wer das Gegenteil sagt, vergisst vollständig, dass die erfolgte Bindung Sache des freien Willens der einzelnen Staaten ist, und dass darin gerade eine Betätigung und Entfaltung der Souveränität liegt. Man denke hier z. B. neben den Weltunionen an die modernsten Schiedsgerichtsverträge, an die Verträge über den Eisenbahnverkehr zwischen mehreren Staaten, an die über Auslieferung und über die Grenzverhältnisse. Trotz aller dieser Verträge bleibt die politische Unabhängigkeit unberührt. Deswegen tut man denn auch besser, das hier entstehende Resultat sich nicht so vorzustellen, als ob kraft jener Verträge eine Art von begrenzten Weltbundesstaaten geschaffen werde, denen gegenüber die partikulären Staaten den Charakter von Gliedstaaten annehmen. Dieses juristische Bild darf nicht empfohlen werden; es ist gefährlich und es erweckt gerade solche Vorstellungen, die nicht bestehen sollen: es handelt sich bei jenen Verträgen um die Ordnung rechtlicher oder wesentlich rechtlicher Fragen. Jedenfalls muss man sich stets vor Augen halten, dass es sich auch bei allen weiteren Bestrebungen der modernen Zeit niemals um eine politische Neuordnung der Welt handeln darf, — solche Pläne müssen energisch auf die Seite gestellt werden; denn die bestehenden Staaten wollen wie begreiflich ihre Selbständigkeit beibehalten. Auch wenn z. B. die in der Haager Schlussakte (vom 18. Oktober 1907) unterzeichneten Abkommen genehmigt werden, so gibt kein Staat seine politische Unabhängigkeit preis, wobei ich jetzt ganz undiskutiert lasse, ob nicht vielleicht eine der Konventionen zur friedlichen Austragung von Staatskonflikten etwas bedenklich sei, nämlich diejenige betreffend die Beschränkung der Anwendung von Gewalt bei der Eintreibung von Vertragsschulden. Auch die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist nicht geeignet, den Begriff der politischen Souveränität zu zerstören oder anzugreifen und zwar

auch dann nicht, wenn sie obligatorisch werden sollte. Die Staaten unterwerfen sich ja in diesem Falle freiwillig in einzelnen Gebieten des Rechts einem Gerichtshofe.

Der naturgemässe Weg, den der heutige Internationalismus betritt, führte aber namentlich auch zu einer intensiven Berührung der Privaten. Ja, diese ist so vielseitig geworden, dass man sagen darf, das gegenwärtige Rechtsleben der Privaten stehe dem internen durchaus ebenbürtig zur Seite. Deswegen melden sich denn auch unzählige Bedürfnisse, die durch klare Normen befriedigt werden sollten. Gar vielfach begnügten sich nun aber die Juristen damit, Seufzer auszustossen darüber, dass die Fragen nicht geordnet seien oder dass sie (was leider häufig zutrifft) darüber wenig wissen. In diese Kategorie fällt das grosse Gebiet des internationalen Privat-, Prozess-, Konkursrechts. Allein damit verknüpfen sich noch unendlich viele Fragen wie z. B. diejenige über den Erwerb und Verlust der Nationalität, die Verhütung von Doppelbesteuerungen (eine Fortentwicklung der Gedanken, die dem Staatsvertrage zwischen Deutschland und Österreich von 1900 zugrunde liegen). An die Stelle der ewigen Bekrittelung des Namens der Materie sollte eine ernsthafte Behandlung der mit ihr verbundenen Fragen treten. Der Streit um den Namen erinnert mich stets an den früheren Kampf darüber, ob das Patent- und Markenrecht und das geistige Autorrecht (kurz das gewerbliche und geistige Urheberrecht) als Eigentum bezeichnet werden könne. Darüber wurde in Deutschland lange Zeit die Hauptsache vergessen: man trat nicht an die Sache selber heran, bis dann die Arbeiten von Kohler das grosse Rechtsgebiet zur Entfaltung brachten. Bekanntlich hat sich nun seit Jahren die k. niederländische Regierung um die Fortentwicklung des internationalen Privatrechts sehr verdient gemacht: der niederländische Haag ist eine gewichtige Zentralstätte dafür geworden. Unzweifelhaft muss auf diesem Felde weiter intensiv gearbeitet werden, denn wir stehen erst am Anfange des grossen Programms. So müssen namentlich auch noch die hauptsächlichen Fragen des Obligationen-, Erbrechts, Personenrechts, Konkursrechts geordnet werden. Das Konkursrecht ist in anderer Weise anzufassen als geschehen ist: der aufgestellte Plan war zu grossartig und zu umfassend. Es ist zwar gesagt worden, dass das Konkursrecht im Haag weiter in Sicht genommen sei, allein dies ist nicht richtig, vielmehr muss die Materie auf einer veränderten Basis neu angeregt werden.¹⁾ Dagegen ist das Traktandum des internationalen Erb-

¹⁾ Zu diesem Zwecke publizierte ich die Schrift *Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht* (Zürich 1907).

rechts im Haag immer noch pendent, aber es muss anerkannt werden, dass es einen dornenvollen Komplex von Fragen umfasst.

An das internationale Privatrecht schliesst sich naturgemäss das internationale Zivilprozessrecht an. Und hier ist besonders dringlich die Ordnung der Vollstreckung auswärtiger Urteile mit Einschluss der Fora: der gegenwärtige Zustand stellt einen ganz schwachen Punkt des internationalen Zivilprozessrechts dar.

Angesichts der abgeschlossenen Haager Übereinkommen über das internationale Privatrecht wurde neuestens der Gedanke geäussert es sollte ein höchster internationaler Gerichtshof errichtet werden, der dazu bestimmt wäre, über die richtige Anwendung der Konventionen in letzter Instanz zu entscheiden.²⁾ Unzweifelhaft besteht dazu ein hohes Interesse, allein man darf nicht vergessen, dass nicht alles auf einmal gemacht werden kann und es gibt vielleicht noch dringlichere Gebiete.

International hat sich speziell auch die Verbrecherwelt organisiert; es gibt heute mehr als je internationale Delikte. Die Zeitungen berichten denn auch viel von internationalen Banden. Ja es gibt auch internationale Agenturen und Filialen von Verbrecheresellschaften, die ihr Unwesen treiben. Unter diesen Umständen ist das internationale Strafrecht und Strafprozessrecht von hoher praktischer Bedeutung geworden. Freilich scheinen auch hier viele Juristen kein Auge für die gründliche Veränderung der Welt zu haben. Und wenn man, wie ich es mehrfach getan habe, auf die Notwendigkeit internationaler Verständigungen hinweist, so macht man eine ernsthafte Miene und sagt, es handle sich beim Strafrecht in erster Linie um die Handhabung der eigenen Strafgewalt und es sei Sache der einzelnen Staaten, ihre Begrenzung selber zu bestimmen. Unter diesem Prinzip haben die Staaten jetzt freilich Jahrhunderte lang gelebt, aber es ist ihnen nicht geglückt, den Kampf in gleichförmiger Weise gegen die Verbrecherwelt aufzunehmen. Dies ist sehr natürlich; denn wenn jeder Staat für sich vorgeht, entsteht ein Knäuel von Kollisionen, und die Kollisionsnormen, welche dazu geschaffen werden sollten, den Zusammenstoss der Gesetze zu verhindern, begründen und erzeugen ihn erst recht. Dies ist das Reinergebnis, vor dem die ganze Neuzeit steht. Es ist deswegen nötig, dass die zivilisierten Staaten den Kampf

²⁾ In dieser Linie bewegte sich ein Wunsch, der anlässlich des ersten Kongresses der europäischen Föderation 1909 in Rom abgehalten wurde. Vgl. dazu Scialoja in Rivista di diritto internazionale IV. S. 3—7: Per l'istituzione di tribunali internazionali.

gemeinsam aufnehmen und einheitliche Kollisionsnormen zur Bekämpfung der Delikte statuieren. Wenn sie dies tun, entfalten sie ja gerade ihre Souveränität, und die gegen mich erhobene Einrede, dass die einzelnen Staaten kraft ihrer Hoheitsrechte die eigene Strafgewalt zu bestimmen haben, grenzt an Komik. Wer kann bezweifeln, dass den Staaten dieses Recht zustehe? Aber entscheidend ist, dass ihnen dabei die gegenüber der Neuzeit obliegende Lösung der Aufgaben nicht wirksam gelingt. Gegen internationale Delikte muss das Recht so auftreten, dass es dem Unrechte Meister wird. Die partikulären Staaten haben sich zu diesem Zwecke zu sammeln, um mit vereinten Kräften vorzugehen. Bei dieser Gelegenheit werden sie dann auch die Anwendung des Strafrechts feststellen bezüglich der Distanz- und Dauer-Delikte, sowie bezüglich der Anstifter, Teilnehmer, der Gehilfen, Begünstiger, wenn sich ihre Handlungen auf mehrere Territorien erstrecken. Die neue Leistung der Technik, die zu den Luftschiffen geführt hat, eröffnete auch den Verbrechern ein weiteres Operationsfeld: das Luftgebiet. Auch hier sind Normen nötig, die jedenfalls am besten durch die Staaten gemeinsam festgestellt werden.

So stehen wir auch im internationalen Strafrechte vor der Aufgabe, die Reibungsflächen der Gesetze zu beseitigen. Daran reihen sich noch verschiedene Aufgaben, die mit dem Strafprozessrechte und dem Auslieferungsrechte zusammenhängen, — hat man ja auch schon von einem Weltauslieferungsvertrage gesprochen. Daneben will ich an die einheitliche Festsetzung der Gerichtskompetenzen und speziell an den sog. fliegenden Gerichtsstand gegen die Presse erinnern, der noch vielfach besteht: international ist er im höchsten Grade bedenklich. Sodann ist an die Ausweitung der Rechtshilfe zu denken und an die Anerkennung gewisser Kategorien von Strafurteilen und namentlich an diejenige hinsichtlich der akzessorischen Folgen (Verbot in der Ausübung bestimmter Tätigkeiten, Wirkungen auf die Ehre usw.). Eine Einigung auf grösserer Fläche ist um so mehr international zu empfehlen, als vermöge des einseitigen Vorgehens der Staaten zuweilen geradezu eine Rechtlosigkeit entsteht. Man denke hier an die sich widersprechenden Kompetenzbestimmungen, die etwa vorkommen bezüglich der Klagen wegen Injurien durch Briefe, wegen Erpressung und Betrug.

II.

Man sollte meinen, dass die gründliche Veränderung der juristischen Welt, über die ich hier ein kursorisches Bild entworfen habe, sich auch innerhalb der Mauern der Universitäten wieder spiegeln würde. Allein dies trifft nur sehr teilweise zu.

Meines Wissens gibt es keine Universität in Deutschland, welche die verschiedenen Disziplinen des modernen Rechts eingehend und regulär kultiviert. Ich will hier nicht weiter von dem Transport- und Verkehrsrechte sprechen und nur kurz erwähnen, dass neuestens der deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums in einer Eingabe an den Reichstag ausführte, der Durchschnitt der Juristen sei mit der Rechtsmaterie über das gewerbliche Eigentum „noch wenig vertraut“³⁾ Es liegt mir weit mehr daran, an dieser Stelle ganz ernsthaft darauf hinzuweisen, in welcher bedenklichen Lage sich immer noch das Völkerrecht und das internationale Privatrecht an den Universitäten befinden.

Was zunächst das Völkerrecht anbetrifft, so hat neulich noch ein deutscher Jurist konstatiert, dass an keiner deutschen Universität ein spezieller Lehrstuhl dafür bestehe. Der gleiche Jurist meint, „die Staatsbeamten und die Juristen leiden an einer ungeheuerlichen Verständnislosigkeit für internationale Organisation.“ Die erwähnte Tatsache ist, sofern sie wirklich zutrifft, um so eigentümlicher, als Deutschland seit längerer Zeit eine Weltstellung einnimmt. Sicherlich hätte dann auch der bekannte völkerrechtliche Fall v. Hellfeld gegen die russische Regierung in Deutschland und speziell in Berlin nicht vorkommen dürfen, u. es ist zweifellos, dass er nicht vorgekommen wäre, wenn das Studium des internationalen Rechts mit Einschluss des Kolonialrechts an den Universitäten die ihm gebührende Stellung einnehmen würde. Ich habe deswegen, wie ich glaube, recht gehandelt, wenn ich in dem der k. russischen Regierung erstatteten Gutachten die Bemerkung einfließen liess, dass das internationale Recht einer grössern Beachtung würdig sei und dass es nicht mehr als ein Schonrevier betrachtet werden dürfe.⁴⁾

Übrigens hat ein anderer Jurist (nämlich v. Bar) die Wahrscheinlichkeit der erwähnten Missgriffe in der Praxis schon vor langer Zeit prophetisch verkündet, indem er geltend machte, solche Dinge seien zu befürchten, weil bei der Vorbildung von Richtern und Anwälten das Studium des öffentlichen Rechts und insbesondere des internationalen Rechts in beklagenswerter Weise vernachlässigt werde.⁵⁾ Jedenfalls scheint mir, der Beweis der mangelnden Kenntnisse des Völkerrechts sei durch den Fall v. Hellfeld ein für alle Male genügend und zwar vor der ganzen Welt geleistet worden.

³⁾ Vgl. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1910 XV. S. 65.

⁴⁾ Vgl. die Druckschrift Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung gegen ausländische Staaten. Gutachten eingeleitet und herausgegeben von C. Dynovsky. (Berlin 1910) S. 69 u. 78.

⁵⁾ Diese Befürchtung sprach v. Bar 1889 in seinem grossen Werke Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II. S. 679 aus.

Aber auch beim internationalen Privatrecht muss die Überzeugung durchdringen, dass eine reguläre Rechtsstation für ein eingehendes Studium dieser Disziplin gegründet werden muss und dass hier nicht mit kleinen Mitteln geholfen werden kann. Die Materie darf nach meiner Ansicht nicht irgend einer bestehenden Professur als Appendix beigegeben werden; denn es handelt sich um ein Gebiet, das ein Lebenswerk ausfüllt, wenn es recht betrieben werden will. Ich muss dabei betonen, dass es nicht partikularistisch behandelt werden darf, dass es vielmehr unter Berücksichtigung aller bestehenden Rechtssatzungen und auch der auswärtigen Literatur zu lehren und zu lernen ist. Wenn man bedenkt, dass der heutige Verkehr der Privaten ein so umfassender und universalistischer ist, so solle man doch meinen, es müsse auch für eine korrekte Beurteilung der daraus entstehenden Rechtsbeziehungen gesorgt werden. Man darf doch die kommenden Juristen nicht ohne die nötige Belehrung lassen. Gewiss ist es wahr, wenn man sagt, dass hier noch vieles unsicher sei, allein dieser Zustand wird dadurch nicht geändert, dass man alles beim alten lässt: die Materie muss an die Hand genommen werden, es muss sich eine Dogmatik bilden, und die Gerichtspraxis ist zu verwerten und sodann zu beeinflussen.

Sobald man an den Universitäten eine Neuerung proponiert, wird freilich die Einrede erhoben, es bestehe keine Zeit, um neue Fächer einzufügen. Allein Zeitsowohl als Platz müssen gewährt werden, und man kann sie natürlich schon beschaffen, wenn man den nötigen Willen hat, es zu tun. Im allgemeinen bin ich der Überzeugung, dass an den Universitäten deutscher Zunge jede der als legitim anerkannten Materien viel zu weitläufig behandelt wird. Unendlich viel Details könnten teils in Grundrissen teils in Lehrbüchern gesagt werden, auf welche die Studenten verwiesen werden müssten. Die Buchdruckerkunst muss überhaupt weit mehr im Dienste der Universität verwertet werden. Dies gilt bezüglich aller Vorlesungen speziell auch bezüglich derjenigen über das B.G.B. Und was das antike Recht anbetrifft, so meine ich, es wäre sehr praktisch, wenn aus den Pandekten gedruckte Auszüge gemacht und dem Studium des alten Rechts zugrunde gelegt würden, damit in abgekürzter Weise die historische Entwicklung der Rechtsbegriffe und sodann die aktuelle Bedeutung der Rechtsdogmen für das heutige Recht herausgehoben würde. So sehr ich die Ansicht huldige, dass das Studium des römischen Rechtes nie vernachlässigt werden darf, so bin ich der Meinung, dass speziell die römische Rechtsgeschichte unter Benützung der grossen Aufdeckungen der Neuzeit speziell der Papyri zu einer antiken Welt-

rechtsgeschichte ausgebaut werden muss. Besonders dringlich scheint mir sodann eine Gesamtdarstellung und Übersicht aller Ergebnisse der Papyrologie zu sein. Warum wird sie von den vielen Kennern des Codex Papyrorum nicht gegeben?

Der moderne Internationalismus führt sodann zu der Überzeugung, dass im Studienplane eine Parität hergestellt werden muss zwischen dem antiken und modernen Rechte: beide sind mit gleicher Liebe eingehend zu lehren und zu lernen. Aber es ist ferner nötig, dass dem Rechte der grossen Kulturvölker eine viel grössere Beachtung geschenkt wird: dies fordert der Weltverkehr und das internationale Recht, das eben häufig die Anwendung des auswärtigen Rechts postuliert. Dazu kommt noch etwas: wir müssen auch an das Studium der heutigen Weltsprachen herantreten. International hat die französische Sprache eine grosse Anziehungskraft bewiesen, wie sie denn auch zweifellos die Sprache der Klarheit und Eleganz ist, — Friedrich der Grosse sagte von ihr: „c'est la langue la plus jolie.“ Allein wenn wir, die wir eine andere Muttersprache haben, bei der Diskussion nicht ins Hintertreffen gelangen wollen, so müssen wir uns rüsten und zum mindesten Französisch so beherrschen können, dass wir unsere Gedanken darin klar auszudrücken in der Lage sind. Dabei ist freilich auch noch die englische Sprache sehr erwünscht. Mit dem Professorenaustausch, wie er gehandhabt wird, ist es natürlich nicht getan: im Grunde ist dies ein ganz bescheidener Anfang des Fortschritts. Die Hauptsache ist, dass die Studierenden die fremden Sprachen studieren und Gelegenheit haben, sich darin auszudrücken. Warum werden nicht einzelne anderssprachige Professoren dauernd für gewisse Fächer angestellt? Die früheren Jahrhunderte, als noch die lateinische Sprache herrschte, nahmen daran keinen Anstand und ich denke, die Ausführung dieses Planes könnte viel bessere und viel wirksamere Resultate herbeiführen.

Schlussbemerkung.

Namentlich dank der Verkehrsinstitute sind wir heute in die Epoche des Weltverkehrs und der Weltbeziehungen der Staaten und Privaten eingetreten, und diesem veränderten Zustande muss sich auch die Rechtswissenschaft und das Rechtsstudium anschmiegen. Wenn es auch wahr ist, dass die Geschichte die nötige Zeit hat, um im langsamen Tempo die Aufgaben der Menschheit zu erfüllen, so ist doch so viel sicher, dass wir dieselben anzufassen verpflichtet und dass wir nicht berechtigt sind, die Hände in den Schoss zu legen. Der internationalen Wirtschaftsära muss auch ein internationales Recht entsprechen, wie

auch dem internationalen Verbrechenertum ein internationales Strafrecht entgegengestellt werden muss. Wenn es nun wirklich an den Universitäten niemanden gibt, der die Initiative zu Gunsten der erwähnten Disziplinen ergreift, so müssen eben die privaten Vereine und Kongresse die Gelegenheit wahrnehmen, die Regierungen auf die Erfüllung der durch die Veränderungen der Welt geforderten Aufgaben in freundlicher Weise aufmerksam zu machen.

Es dürfte nicht unzweckmässig sein, wenn der Kongress für Rechtsphilosophie einen dahin gerichteten Antrag diskutieren würde. Eventuell könnte auch später, wenn über die Frage in den Zeitschriften weiter diskutiert ist, darauf zurückgekommen werden. Die Disziplin der Rechtsphilosophie, die jetzt neu belebt wird, bringt einen überaus wichtigen Faktor in das Rechtsleben und in das Rechtsstudium hinein: sie trägt ein Weltantlitz an sich und sie bildet eine Art neutraler Zone, in welcher das Recht losgelöst wird von den positiven Satzungen, in welcher die Frage untersucht wird, wie es nach dem wandelnden Kulturzustande beschaffen sein sollte. Die Rechtsphilosophie weist uns alle auf ein Weltprogramm hin und indem sie das Recht als eine Schöpfung der Welt ansieht, stellt sie damit auch das Gebot auf, dass ihre modernen Bedürfnisse in zweckmässiger Weise befriedigt werden müssen. Indem die Rechtsphilosophie auf dieser hohen Warte steht, liegt ihr auch der Gedanke nahe, dass der durch den Verkehr und die Verkehrstechnik hervorgerufenen Ausweitung des Rechtsgebiets auch ein intensiveres Studium des modernen Rechts und speziell des internationalen Rechts entsprechen müsse. Zwei Gesichtspunkte stehen sich heute gegenüber: der kleinbürgerliche, der sich auf den internen Staat beschränkt, und der grosszügige, der getragen ist vom Internationalismus. Es unterliegt nicht dem geringsten Zweifel, dass der internationale Geist den Sieg davon trägt, — er ist unbezwingbar. Es wird ihm auch gelingen, alle ihm entgegentretenden Hindernisse auf die Seite zu werfen, sofern sich die Anhänger der modernen Rechts-Ideen sammeln und mit vereinten Kräften den Kampf aufnehmen.

Ergänzungen zum Referat Meili.

Von

Professor Dr. **Carl Koehne**, Berlin.

So das Referat des berühmten Begründers der Transportrechtswissenschaft und anerkannten Meisters auf dem Gebiete des Internationalen Rechts. Ich werde wohl kaum in der An-

nahme fehlgehen, dass wir, nämlich die hier versammelten Mitglieder der „Internat. Vereinigung für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie“, den lichtvollen Ausführungen Meili's und den darin enthaltenen Forderungen an die Pflege und den Unterricht des Rechts durchaus zustimmen. Ganz neuerdings nämlich vorgestern hat auch Herr Landgerichtsdirektor Grimm auf dem zweiten Preussischen Richtertage verlangt, dass bei der Ausbildung der Juristen dem internationalen Privatrechte und Völkerrechte grössere Bedeutung beigelegt werde. Wir dürfen uns aber nicht darüber täuschen, dass die Mehrzahl der juristischen Theoretiker und Praktiker jenen Gedankenkreisen noch fremd gegenübersteht. Ich will hier nur auf den Vortrag verweisen, in dem ein vorzüglicher Jurist, Herr Geheimrat Professor Kahl, am 19. Mai 1909 in einer Festsitzung der hiesigen juristischen Gesellschaft „Ausblicke in die Rechtsentwicklung der Zukunft“ gab. Dieser Vortrag rechnet die Fortschritte des Verkehrswesens und ihre Folgen nicht zu den bestimmenden Triebkräften, welche im neuen Deutschen Reiche für die Rechtsentwicklung massgebend waren und es auch für die Zukunft sein werden, sondern weist ihnen nur unter den sekundären Faktoren einen Platz ein. Auch in der umfangreichen Literatur über die Ausbildung der Juristen wird die Frage des Unterrichts in den Fächern, die durch den modernen Weltverkehr entstanden sind, nur hie und da berührt.

Um so wichtiger erscheint es mir, dass wir, wenn auch hier Abstimmungen nicht stattfinden, doch unserer Zustimmung zu dem Referate Meili's in der Diskussion Ausdruck geben. Ich habe mir deshalb gestattet, Thesen zu entwerfen, welche auf dem Meili'schen Referate beruhen, das darin ausgeführte aber in manchen Punkten ergänzen. Ich möchte einen der Herren bitten, diese Thesen zu verteilen. .

1. Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Ausweitung des Rechtsgebietes macht eine intensivere Pflege der Rechte der neuen Verkehrsmittel, des Völkerrechts und des internationalen Rechts notwendig.

2. Dieser Tatsache ist durch Schaffung neuer Lehrstühle auf den Universitäten und, soweit das Recht der neuen Verkehrsmittel in Betracht kommt, durch geeignete Besetzung der Lehrstellen der Rechtswissenschaft an den Technischen Hochschulen Rechnung zu tragen.

Während die erste These nach Meili's Ausführungen keiner weiteren Begründung bedarf, möchte ich zur zweiten folgendes bemerken:

In den meisten Ländern und ganz besonders in Deutschland hängt nach einem treffenden Worte Lorenz von Stein's „der Zustand der juristischen Fachliteratur“ aufs engste mit „der Entwicklung der juristischen Fakultäten“ zusammen. In Disziplinen in denen diese „nichts leisten, kommt auch die Fachliteratur nicht vorwärts.“ Deshalb wird intensivere Pflege des Völkerrechts und des Internationalen Rechts nur durch Schaffung neuer Lehrstühle an den Universitäten zu erreichen sein. Etwas anders liegt die Frage bei dem Rechte der modernen Verkehrsmittel, bei dem Rechte der Eisenbahnen, der Post, der Telegraphie und der Kraftfahrzeuge, wozu bald noch das Recht der Luftschifffahrt kommen wird. Diese Spezialrechte und ebenso die zwar schon lange bestehenden, aber in neuerer Zeit ausserordentlich an Inhalt und Wichtigkeit gewachsenen Spezialrechte der Wege, der Fluss- und Seeschifffahrt passen schlecht in den Rahmen der juristischen Fakultäten. Sie teilen dies Schicksal mit anderen modernen technischen Rechtsdisziplinen, welche auch bestimmte Objekte oder Lebensverhältnisse regelnd privates, Staats-, Verwaltungs-, Straf- und Völkerrecht zusammenfassen. An den juristischen Fakultäten wird immer bei der Verteilung des Rechtsstoffs unter die Mitglieder und daher auch bei der Wahl des Gebietes, dessen Erforschung sie zu ihrem Lebensberuf machen, die Scheidung in Zivilisten, Publizisten, Kriminalisten und Prozessualisten massgebend sein müssen. Denn Männer von der Universalität unseres Geheimrat Kohler sind Ausnahmen. Ein Mittel zur Ausfüllung der so in der rechtswissenschaftlichen Forschung entstehenden Lücke bieten die aufstrebenden neuen Hochschulen insbesondere die technischen, welche den Rechtsunterricht namentlich denjenigen in den technischen Rechtsfächern nicht entbehren können. Die Verfassungsstatuten der Preussischen Technischen Hochschulen (und dasjenige der Hochschule zu Karlsruhe) aber bezeichnen es ausdrücklich als Aufgabe dieser Anstalten, „die Wissenschaften zu pflegen, welche zu dem Technischen Unterrichtsgebiete gehören“. Zu diesen Wissenschaften gehören aber neben dem gewerblichen Rechtsschutz und dem Rechte der grossindustriellen Unternehmungen entschieden auch die Spezialrechte der modernen Verkehrsanstalten. — Die dritte These fasst wieder einfach Ausführungen Meilis zusammen. Sie lautet:

3. In Folge der Ausbildung des modernen Weltverkehrs müssen Richter und Anwälte mit den erwähnten Rechtsgebieten und dem Recht der wichtigsten fremden Kulturvölker mehr als zur Zeit vertraut sein und mindestens die französische, möglichst aber auch die englische Sprache, so

beherrschen, dass sie ihre Gedanken darin klar auszudrücken in der Lage sind.

Wir kommen zur vierten These:

4. Die Vertiefung der Kenntnisse im „Völkerrecht“ und „Internationalen Recht“ ist namentlich durch erheblichere Berücksichtigung dieser Rechtszweige während des Studiums und bei den Prüfungen zu erstreben. Die nötige Zeit lässt sich wenigstens zum Teil durch Reformen im Universitätsunterrichte gewinnen. Für diese kommen namentlich in Betracht: a) Erhebliche Konzentration der Kollegien über Römisches Recht und ältere Deutsche Rechtsgeschichte, b) Allgemeine Einschränkung der grossen Stoffkollegien, welche besonders durch Spezialvorlesungen über ihre wichtigsten Partien und Verweisung auf gute Lehrbücher für die übrigen sowie durch zweckmässig eingerichtete Uebungen zu ersetzen sind. c) Erhöhung der pädagogischen Kunst.

Hierzu möchte ich folgendes bemerken:

Der Erstreckung des Universitätsunterrichtes auf das „Internationale Recht“ und seiner Vertiefung im Völkerrecht muss auch grössere Berücksichtigung dieser Fächer bei den Prüfungen entsprechen. Hat sich doch, was schon Lorenz von Stein und seitdem zahlreiche andere Sachverständige z. B. Brentano und Diehl hervorgehoben haben, namentlich bei den Staatswissenschaften stets gezeigt, dass die Ausbildung der angehenden Juristen sich im wesentlichen auf die Fächer beschränkt, die für den Ausfall der Prüfungen bestimmend in Betracht kommen.

Jedesfalls wird indessen durch die von Meili geforderte Erweiterung des Studiums die Menge des Wissensstoffes sehr erheblich vermehrt, den die Studierenden der Jurisprudenz sich im akademischen Triennium anzueignen haben. Die schwierige Frage, ob infolgedessen eine Verlängerung der vorgeschriebenen Studienzeit angebracht wäre, hat Meili garnicht berührt, und auch ich will nicht auf sie eingehen. Die zu den bisherigen Studienjahren hinzukommende Zeit würde auch zum Teil für bessere Ausbildung im Verwaltungsrecht und in den Staatswissenschaften benutzt werden müssen. So setzt in jedem Falle die von Meili geforderte Erweiterung des Lehrstoffs im Völkerrecht, Internationalen Rechte und in den modernen Sprachen die von ihm angeratene Konzentration des römischrechtlichen Unterrichtes notwendig voraus. Ich halte ausserdem eine gleiche Konzentration für die deutsche Rechtsgeschichte, namentlich diejenige der Jahrhunderte vor der Rezeption, für durchaus angebracht. Da der Student der Jurisprudenz vieles im Kolleg kaum hört, was

er später notwendig braucht, so wird man ihm ganz überflüssiges sicher ersparen können. Als Beispiel will ich nur die Behandlung der älteren deutschen Rechtsquellen hervorheben. Es ist wirklich nicht nötig, dass, wie es heute noch in den besten Kollegien und Lehrbüchern über Deutsche Rechtsgeschichte geschieht, die gesamten aus dem Merowinger- und Karolingerreiche erhaltenen zwölf Formelsammlungen mit Name, Entstehungszeit und Entstehungsort den Studenten vorgeführt werden. Die Lektüre und Besprechung einer einzigen Formel in den Uebungen dürfte bildender sein. Ueberhaupt sollte für den Rechtsunterricht die von Professor Bernheim in Greifswald eingeführte Reform des akademischen Studiums der Geschichtswissenschaft vorbildlich werden. Dieser ersetzt die grossen Kollegien, welche den gesamten Inhalt der Wissenschaft vorführen wollen, durch eingehende Vorlesungen über Spezialthemata, durch Verweisung auf Lehrbücher und durch Uebungen, welche allen Teilnehmern von Anfang an Gelegenheit zur Selbstbetätigung gewähren. Dass derartiges nicht schon längst eingeführt ist, liegt an der geringen Benutzung der Erfahrungen und Erkenntnisse der Pädagogik, welche heute dem Volksschul- und Gymnasiallehrer vertraut, aber den meisten Hochschullehrern völlig unbekannt sind. Doch kann ich es mir um so mehr ersparen, hier darauf näher einzugehen, als wir bei dem Vortrage von Herrn Pollak und der sich daran schliessenden Diskussion, wie ich hoffe, uns noch mit diesen Fragen beschäftigen werden. Uebrigens wird trotz der wünschenswerten Reformen im Universitätsunterricht und trotz dessen Verlängerung die Erfüllung sämtlicher ihn betreffender Wünsche Herrn Professor Meili's meines Erachtens nicht möglich sein. Denn man wird Kenntnis der Rechte der fremden Kulturvölker von dem Absolventen der Universität nie verlangen können; es muss genügen, wenn er das Recht seines Vaterlandes gründlich, das Völkerrecht und das Internationale Recht mehr als bisher kennt. Daher habe ich in These V auf die Fortbildungskurse verwiesen, wie sie zunächst für Aerzte, dann aber auch für Lehrer, Ingenieure und Juristen ins Leben gerufen wurden, um den Universitätsunterricht zu ergänzen und die Praktiker mit den Fortschritten der Wissenschaft bekannt zu machen. In der wichtigsten dieser Veranstaltungen, in den Vortragskursen, welche die „Berliner Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung“ geschaffen hat, finden wir auch zahlreiche juristische Themata sowie Richter und Anwälte unter den Hörern. Ebenso ist dies selbstverständlich bei den Vorträgen der „Cölner Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche

Fortbildung“ der Fall. Zweifellos werden derartige Kurse sehr verdienstlich wirken, wenn sie sich ausser mit dem einheimischen Recht auch mit den Rechtsdisziplinen befassen, deren Verbreitung das Referat des grossen Züricher Juristen wünscht. Wird doch überhaupt jeder, der irgendwie an der Verwirklichung dieser Wünsche mitarbeitet, dazu beitragen, dass unser Recht immer mehr den Forderungen des modernen Lebens entspricht, dass von „Gesetzen und Rechten“, die sich „einer ewigen Krankheit“ gleicht „von Geschlecht zu Geschlechte fortschleppen“, immer weniger die Rede sein kann.

Thesen

im Anschluss an das Referat von Professor Dr. Friedrich Meili: Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Ausweitung des Rechtsbegriffs und ihre Folgen für das juristische Studium

entworfen von

Professor Dr. Carl Koehne, Berlin.

1. Die durch den Weltverkehr und die moderne Verkehrstechnik hervorgerufene Ausweitung des Rechtsgebietes macht eine intensivere wissenschaftliche Pflege des Rechts der neuen Verkehrsmittel, des Völkerrechts und des Internationalen Rechts notwendig.

2. Dieser Tatsache ist durch Schaffung neuer Lehrstühle an den Universitäten und, soweit das Recht der neuen Verkehrsmittel in Betracht kommt, durch geeignete Besetzung der Lehrstellen für Rechtswissenschaft an den Technischen Hochschulen Rechnung zu tragen.

3. In Folge der Ausbildung des modernen Weltverkehrs müssen auch Richter und Anwälte mit den erwähnten Rechtsgebieten und dem Rechte der wichtigsten fremden Kulturvölker weit mehr als zur Zeit vertraut sein und mindestens die französische Sprache, möglichst aber auch die englische, so beherrschen, dass sie ihre Gedanken darin klar auszudrücken in der Lage sind.

4. Die Vertiefung der Kenntnisse im Völkerrecht und Internationalen Recht ist namentlich durch erheblichere Berücksichtigung dieser Rechtszweige während des Studiums und bei den Prüfungen zu erstreben. Die nötige Zeit lässt sich wenigstens zum Teil durch Reformen im Universitätsunterrichte gewinnen. Für diese kommen namentlich in Betracht:

- a) Erhebliche Konzentration der Kollegien über römisches Recht und ältere deutsche Rechtsgeschichte.

- b) Allgemeine Einschränkung der grossen Stoffkollegien, welche besonders durch Spezialkollegien über ihre wichtigsten Partien und Verweisung auf gute Lehrbücher für die übrigen sowie durch zweckmässig eingerichtete Uebungen zu ersetzen sind.
- c) Erhöhung der pädagogischen Kunst.

5. Ausserdem sollten zur Verbreitung der Kenntnisse im Völkerrecht, im Internationalen Recht und im Rechte fremder Kulturvölker die in den letzten Jahren aufgekommenen Vortragskurse für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung benutzt werden.

Die „Sichernden Massnahmen“ in den drei neuen Strafgesetzentwürfen.

Von

Professor v. Liszt - Berlin.

I. Im Anfang der Geschichte der Menschheit steht der Begriff des **W e r k z e u g s**. In diesem Begriff vollzieht sich die Synthese von kausaler Erkenntnis und zielbewusster Zwecksetzung, die dem Menschen die Herrschaft über die Natur gewährleistet. Und aller Kulturfortschritt des Menschen ist in der Vertiefung und Erweiterung dieser Synthese beschlossen: Je tiefer er eindringt in die Gesetze des Kausalzusammenhangs, desto höher die Ziele, die er sich stecken und die zu erreichen er hoffen darf.

Das **R e c h t** ist die Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens der Menschen. Es ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Dieser grundlegenden Auffassung steht die Tatsache nicht im Wege, dass der geschlossene Aufbau des öffentlichen und privaten Rechts, wie etwa die vielgegliederte Verfassung des Deutschen Reiches, uns gleichzeitig als bewundernswerte Schöpfung des menschlichen Intellekts und als ein unser Harmoniegefühl befriedigendes Kunstwerk erscheint; dass das Recht nicht nur Mittel zur Erreichung der Kulturzwecke sondern selbst das Erzeugnis, und darum der Ausdruck, der bereits erreichten Kulturstufe ist. Wenn wir die kühnen Spannungen über den Hallen eines modernen Zentralbahnhofes bewundern als den Sieg menschlicher Tatkraft über die technischen Schwierigkeiten, wenn wir mit hohem ästhetischem Genuss die Einfachheit und Klarheit der Konstruktion betrachten: So ist jene Bewunderung wie dieser Genuss bedingt durch die Überzeugung von der **Z w e c k m ä s s i g k e i t** der Anlage. Und die Verfassung eines Bundesstaates, die dem Ganzen die äussere Machtstellung oder

den Gliedstaaten die freie Bewegung verkürzt, die sich mit einem Worte als unzweckmässig erweist, würde weder unseren Verstand befriedigen, noch uns künstlerisches Behagen gewähren.

Rudolf v. Iherings Wort: „Der Zweck ist der Schöpfer des Rechts“ wird bestehen bleiben, trotz aller Missverständnisse, denen es begegnet ist, trotz aller Widersprüche, die es gefunden hat. Dass das Recht auf den Anfangsstufen seiner Entwicklung nicht bewusster Zwecksetzung seine Entstehung verdankt, das hat Ihering so gut gewusst wie irgend einer von uns. Und dass mit der Verdrängung des ungeschriebenen oder vielleicht auch kodifizierten Gewohnheitsrechts in der schöpferischen Tätigkeit des zielbewussten Gesetzgebers die Zweckvorstellung immer klarer sich zur Geltung bringt, das war schon vor Ihering, wenigstens ausserhalb der orthodoxen Anhänger der historischen Schule, längst bekannt und anerkannt. In Iherings Wort liegt weder ein Irrtum, noch eine Binsenwahrheit; wohl aber bedeutete es und bedeutet es noch heute ein Programm für die Rechtswissenschaft und eine Forderung an den Gesetzgeber. Es gibt uns den Wertmesser für das bestehende Recht und den Zielpunkt für seine Umgestaltung. Wichtiger als der intellektuelle Gehalt jenes Wortes ist seine voluntaristische Mahnung.

II. Besonders befruchtend hat Iherings Wort auf die Strafrechtswissenschaft und durch diese allmählich auf die Strafgesetzgebung gewirkt. Denn mit ihm war für den Kriminalisten die Frage aufgeworfen: Welcher Zweck hat die Strafe geschaffen? Und mit dieser war die weitere Frage notwendig verknüpft: Entspricht die heutige Strafe diesem Zweck, der ihr Schöpfer war und ist?

Mit der Stellung dieses Problems ist die neuere Richtung der Strafrechtswissenschaft entstanden. An diesem Problem muss gemessen werden, was sie gelehrt und was sie erreicht hat.

Der Hinweis auf das Schlagwort von der „Vergeltung“ konnte dem kritischen Bedürfnis nicht genügen. Einmal deshalb, weil mit diesem Schlagwort ein fester Begriff sich nicht verbinden lässt, und in der Tat, wie gerade in jüngster Zeit aus den v. Birkmeyer-Naglerschen Kampfschriften unwiderleglich hervorgeht, ein jeder Schriftsteller unter Vergeltung etwas anderes versteht. Vor allem aber darum, weil dem Begriff der Vergeltung, der rein deskriptiver Natur ist, jedes normative Element völlig mangelt. Man spricht ja mit Vorliebe von „gerechter“ Vergeltung und weist damit auf die Möglichkeit einer ungerechten Vergeltung hin; man kann Gutes nicht nur mit Gutem, sondern, wie die tägliche Erfahrung uns lehrt, auch mit Bösem vergelten und umgekehrt. Und wenn erkannt wird, dass die Strafe immer Vergeltung war und immer Vergeltung sein

wird, so ist damit zugleich gesagt, dass wir aus dem Begriff der Vergeltung niemals etwas darüber erfahren können, ob und wie gestraft werden soll. Aber gerade die normative, nicht die genetische Betrachtung war es, die durch die Frage nach dem Zweck der Strafe gefordert wurde. Damit ergab sich von Anfang an ein scharfer Gegensatz der neueren zu der klassischen Richtung innerhalb der Strafrechtswissenschaft. Vielfach durch Missverständnisse aller Art verdunkelt, ruhte er in Wahrheit auf der verschiedenen Auffassung über den normativen Wert des Vergeltungsbegriffs.

Die Frage nach dem Zweck der Strafe ist die Frage nach ihrer gesellschaftlichen Funktion. Damit ist aber auch die Antwort gegeben. Die Funktion der Strafe war und ist der Schutz der Rechtsordnung und dadurch der im Staate rechtlich organisierten Gesellschaft. Die kriminalpolitische Forderung geht also dahin, die Strafe so zu gestalten, dass sie dieser ihrer Funktion mit dem geringsten Strafaufwand und der höchsten Leistungsfähigkeit zu entsprechen vermag. In diesem Sinne verlangen wir, dass die Schutzstrafe zur Zweckstrafe ausgebildet werde. Dem genetischen Begriff der Vergeltungsstrafe wird der normative Begriff der Zweckstrafe gegenübergestellt.

Erfolgreiche Zwecksetzung aber ist nur möglich auf Grund kausaler Erkenntnis. Und damit waren zwei weitere Probleme aufgerollt, um sie dich die sogenannte klassische Schule des Strafrechts gerade in ihren führenden Männern niemals gekümmert hat. Es handelt sich einmal darum, die Kriminalität als gesellschaftliche Erscheinung in ihrer kausalen Gesetzmässigkeit zu begreifen; dann aber darum, die Wirkungen der Strafe auf die Gesellschaft im ganzen und auf die Verbrecher im einzelnen festzustellen.

Den Gang, den diese Untersuchungen genommen haben, kann ich hier nicht darstellen und brauche es auch nicht zu tun. Aber das Ergebnis sei hier kurz zusammengefasst, soweit es sich auf die kriminalpolitische Seite der Frage beschränkt. Androhung und Vollzug der Strafe wirken der Gesamtheit der Rechtsgenossen gegenüber als Gegenmotiv gegen den Anreiz zum Verbrechen; der Vollzug der Strafe kann aber zugleich spezialprävenierende Wirkung entfalten, indem er je nach seiner Gestaltung den Täter zu einem brauchbaren Glied der Gesellschaft erzieht oder aber als unerziehbar aus der Gesellschaft ausschaltet. Die dem Strafgesetzgeber zu stellende Aufgabe geht also dahin, die vom Verbrechen abhaltende general- und spezialprävenierende Wirkung der Strafe so auszunützen, dass der Zweck: Schutz der Rechtsordnung mit möglichster Sicherheit erreicht werden kann.

III. Der Kampf zwischen den beiden Richtungen in den letzten zwanzig Jahren, mit seinen wechselnden Schicksalen, mit seinen vorübergehenden Stillständen und seiner gerade in unseren Tagen wiederum hellauflackernden Heftigkeit, mit seinen Wechselwirkungen zwischen Gesetzgebung und Wissenschaft, mit seinem sich immer wieder verschiebenden Schlachtfeld, seinen sachlichen Missverständnissen und persönlichen Gegensätzen gehört mit zu den interessantesten Erscheinungen unseres Geisteslebens im Ausgang des 19. und im Anfang des 20. Jahrhunderts. Auf einem umschlossenen Gebiet und darum umso deutlicher erkennbar, wiederholt sich hier die Entwicklung, die das gesamte Kulturleben der Gegenwart von dem der jüngsten Vergangenheit scharf abhebt: die Überwindung des Intellektualismus durch den Voluntarismus, der liebevollen Versenkung in das Bestehende durch den Willen zur Tat. Wir stehen heute vor dem einstweiligen Abschluss dieses Kampfes durch die in allen Kulturstaaten in derselben Richtlinie sich vollziehende Umgestaltung der Strafgesetzgebung.

Dieser einstweilige Abschluss wird gekennzeichnet durch die Aufnahme der sichernden Massnahmen in das System der Strafgesetzgebung. Und gerade deshalb ist dieser Begriff trotz aller Unklarheit, die ihm heute noch anhaftet, nicht nur für den Kriminalisten, sondern in erster Linie auch für den Rechtsphilosophen von reizvoller Bedeutung.

In dieser Versammlung kann es nicht meine Aufgabe sein, auf die technischen Einzelfragen einzugehen, die an die Einführung und Durchführung der „sichernden Massnahmen“ sich knüpfen. Um so schärfer soll die Stellung dieses Begriffs im System der „defense sociale“, der dem Schutz der Gesellschaft dienenden Einrichtungen, hervorgehoben werden.

Die neue Richtung der Strafrechtswissenschaft hatte mit aller Entschiedenheit darauf hingewiesen, dass der Zweck der Strafe, also der Schutz der Gesellschaft, niemals erreicht werden kann, wenn in allen Fällen gegen den Verbrecher auf eine der objektiven Schwere der Tat entsprechende, im Urteil nach Art und Mass bestimmte Strafe erkannt wird; dass diese Art der Bestrafung zwar dort genügt, wo es sich nur darum handelt, die Macht der Rechtsordnung dem Verbrecher wie der Gesellschaft selbst zu Gemüte zu führen, dass aber in anderen Fällen die Persönlichkeit des Täters seine in der Tat hervortretende antisoziale Gesinnung, sein vor der Tat gewesener und nach ihr fortdauernder Zustand eine andere Art der Behandlung erfordert. Sie hatte daher verlangt, dass dort, wo der Zustand des Verbrechers die Gefahr eines dauernden gesell-

schaftlichen Verfalls erkennen lasse, diese Gefahr durch erziehliche Einwirkung abgewendet werde; und dass dort, wo der Verfall bereits eingetreten und die Besserung voraussichtlich ausgeschlossen sei, die dauernde Verwahrung des Verbrechers einzutreten habe. Sie behauptet, dass die Strafe diese Funktion übernehmen könne und verlangt, dass sie es tun solle. Sie verkennt dabei nicht, ja sie hat es bei jeder Gelegenheit ausdrücklich betont, dass das Bedürfnis nach erziehlicher Einwirkung wie nach dauernder Verwahrung zwar besonders deutlich durch die Begehung eines Verbrechens klargelegt, aber auch unabhängig von dieser gegeben sein könne.

Die klassische Schule, die noch vor einem Vierteljahrhundert den bestehenden Rechtszustand gegen alle Angriffe in Schutz genommen und die Notwendigkeit einer tiefgreifenden Umgestaltung unserer Strafgesetzgebung mit aller Entschiedenheit in Abrede gestellt hatte, sah sich im Verlauf dieser Auseinandersetzungen zu einem Frontwechsel gezwungen. Sie gab das Bedürfnis zu, dem „état dangereux“ des Verbrechers durch besondere Massregeln zu begegnen. Sie behauptete aber, dass die Verfolgung dieses Zweckes mit dem Wesen der Strafe unvereinbar sei und daher durch besondere, von der Strafe zu unterscheidende, Massregeln zu erfolgen habe. So stellte sie, anfangs nur zögernd, allmählich immer bestimmter und allgemeiner, dem System der Strafen ein System von „sichernden Massnahmen“ an die Seite.

Ich bin überzeugt, dass eine Verständigung auf dieser Grundlage möglich ist. Aber freilich erst, nachdem die Missverständnisse und Unklarheiten beseitigt sind, die dem Begriff der „sichernden Massnahme“ in der Gestalt, in der er von der klassischen Schule aufgestellt und von den drei Entw. übernommen worden ist, heute noch anhaften.

In ihrer ausgesprochenen Abneigung gegen die von der neueren Richtung verlangte Dreiteilung der Verbrecher in Augenblicksverbrecher, in besserungsfähige und in unverbesserliche Zustandsverbrecher haben die Vertreter der klassischen Schule, v. Birkmeyer an der Spitze, ganz überschauen, dass der von ihnen aufgestellte Begriff der sichernden Massnahmen zwei ganz verschiedene und verschieden zu behandelnde Gruppen von Massregeln umfasst. Es handelt sich zunächst um erziehliche, und dann erst um eigentlich sichernde Massnahmen. Zu den ersteren gehören gerade die von dem Deutschen Vorentw. als „sichernd“ bezeichneten Massnahmen. Also die Verweisung in ein Arbeitshaus, „um den Verurteilten wieder an

ein gesetzmässiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen“ (§ 42) und die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt (§ 43) „um den Verurteilten wieder an ein gesetzmässiges und geordnetes Leben zu gewöhnen“. Dann aber auch die „Erziehungsmassregeln“ gegen Jugendliche (§ 69), die angeordnet werden, „um den Täter an ein gesetzmässiges Leben zu gewöhnen.“ Bei diesen Massregeln ist es durchaus in ihrer Eigenart begründet, dass sie in ihrer Höchstdauer beschränkt sind: Das Arbeitshaus auf drei Jahre, die Trinkerheilanstalt auf zwei Jahre, die Erziehungsmassregel gegen Jugendliche auf die Dauer der Minderjährigkeit. Denn wenn der Zweck der Massregel innerhalb eines gewissen Zeitraums nicht erreicht wird, so kann wohl die Unmöglichkeit seiner Erreichung und damit die Zwecklosigkeit der Massregel angenommen werden. Und es könnte sich nur darum handeln, ob es zweckmässig ist, auch von jeder anderen Massregel ganz abzusehen und bis zur abermaligen Begehung einer strafbaren Handlung den Verurteilten frei zu lassen, wie das der D. Entwurf, übereinstimmend mit den beiden anderen, vorschlägt. Ganz anders bei den Massregeln der zweiten Gruppe, bei denen es sich in Wahrheit um sichernde Massnahmen handelt, d. h. nicht um die Fürsorge um das noch zu rettende Individuum, sondern um den Schutz der Gesellschaft gegen das für sie doch rettungslos verlorene Individuum. Hierher gehört die Verwahrung der gemeingefährlichen Verbrecher, mögen diese geisteskrank oder minderwertig oder geistesgesund, aber wiederholt und schwer bestrafte und mithin gewerbs- oder gewohnheitsmässige Verbrecher sein (§§ 65 und 89 des D. Entw.). Hier ist die Aufstellung einer Höchstgrenze der Anhaltung völlig verkehrt. Denn wenn nach Ablauf des vom Gesetz oder vom Richter bestimmten Zeitraums der Zustand der Gemeingefährlichkeit fortdauert, so ist damit nicht etwa die Zweckmässigkeit der Verwahrung widerlegt, sondern die Unzweckmässigkeit der Höchstgrenze und damit der Entlassung aus der Verwahrung dargetan.

Gerade hier also kann die unbestimmte Verurteilung nicht entbehrt werden. Dennoch haben weder der Österr. noch der Schw. Entw. es gewagt, sich zu dieser Ansicht zu bekennen, soweit es sich nicht um Geistesranke oder geistig Minderwertige handelt; sie haben vielmehr gerade bei der gefährlichsten Gruppe, bei den wiederholt und schwer Vorbestraften eine sichernde Massnahme mit zeitlich begrenztem Höchstmass festgehalten. Und der D. Entw. ist wahrscheinlich gerade durch seine Abneigung gegen die unbestimmte Verurteilung dazu veranlass worden, gegen gewerbs- oder gewohnheitsmässige Verbrecher überhaupt keine sichernde Massnahme,

sondern eine Sicherungsstrafe anzudrohen, deren Dauer der Richter unabänderlich im Urteil festzusetzen hat.

Man wird sich also ganz unbedingt dazu entschliessen müssen, den einheitlichen Begriff der sichernden Massnahmen aufzugeben, und die beiden von einander völlig verschiedenen und verschieden zu behandelnden Gruppen von erziehlichen und von eigentlich sichernden Massnahmen zu unterscheiden.

Wenn aber diese Forderung erfüllt ist, dann steht auch nichts im Wege, dass Strafe und erziehliche oder sichernde Massnahmen miteinander vikariieren, dass die eine also die Funktion der anderen mit übernimmt. Wenn v. Birkmeyer und andere diese gegenseitige Stellvertretung als prinzipwidrig verwerfen, so ist das nichts als weltfremder Dogmatismus. Nehmen wir an, der wiederholt und schwer vorbestrafte Verurteilte erscheint als gemeingefährlicher Verbrecher im Sinne von § 38 des Österr. Entw.; er wird zu einer entsprechenden Strafe, zugleich aber dazu verurteilt, nach verbüsster Strafe noch weiterhin angehalten zu werden. Diese Anhaltung erfolgt entweder in einer besonderen Anstalt oder in einer besonderen Abteilung einer Strafanstalt. Ich kann mir nicht denken, durch welche Merkmale sich die sichernde Verwahrung in der Abteilung B der Anstalt von der strafweisen Anhaltung in der Abteilung A derselben Anstalt unterscheiden soll. Art und Dauer der Zwangsarbeit werden sich kaum verschieden gestalten lassen, die Kost wird da wie dort auf das zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitskraft erforderliche Mindestmass beschränkt bleiben; eine Verschärfung der Disziplin dürfte ausgeschlossen sein. Vielleicht lässt sich in Form und Schnitt der Kleidung ein Unterschied machen; aber im grossen und ganzen und besonders der Aussenwelt gegenüber wird die Überführung von der einen Abteilung in die andere keine bemerkbare Änderung hervorrufen. Damit ist aber nachgewiesen, dass diese Überführung völlig zwecklos ist. Der Verurteilte könnte ebenso gut in dem Raum, in dem er bisher seine Strafe verbüsst hat, nun auch weiter „angehalten“ werden. Die Trennung der „Strafe“ und der „Verwahrung“ hat nicht die geringste praktische Bedeutung. Der Schw. Entw. lässt daher in Art. 31 den Gewohnheitsverbrechern gegenüber die „Verwahrungsanstalt“ völlig an die Stelle der Strafanstalt treten. Ganz eben so gut hätte er der Strafanstalt die Funktion der Verwahrungsanstalt überweisen können.

Oder man denke an das Arbeitshaus. Es wird, auch wenn es dem Besserungszweck entsprechend umgestaltet sein sollte, sich in keiner Beziehung von der Strafanstalt unterscheiden, während es heute zweifellos den Charakter einer besonders strengen und unangenehmen Strafanstalt hat. Welchen Zweck hat es dann, den Ver-

urteilen zuerst in eine Strafanstalt zu bringen und dann aus dieser in das Arbeitshaus zu überführen? Kann er nicht für die ganze Dauer der Anhaltung in der einen oder in der anderen Anstalt bleiben? Der D. Entw. lässt daher, trotz v. Birkmeyer, die Ersetzung einer drei Monate nicht übersteigenden Freiheitsstrafe durch die Unterbringung im Arbeitshaus ausdrücklich zu. Und auch nach Art. 32 des Schw. Entw. kann die „Arbeitserziehungsanstalt“ an die Stelle der Strafanstalt treten.

Gibt man aber zu, dass Besserungsstrafe und Anhaltung in der Besserungsanstalt, dass Sicherungsstrafe und Anhaltung in der Sicherungsanstalt nach ähnlichen Grundsätzen eingerichtet, ähnliche Zwecke verfolgend in ihren Funktionen vikariieren können, dann wird man nicht leugnen können, dass die besondere Besserungsanstalt und die besondere Sicherungsanstalt neben der Strafanstalt völlig überflüssig sind, dass eine zweckentsprechende Differenzierung der Strafanstalten durchaus genügen würde. Das aber ist es, was die Anhänger der modernen Richtung von allem Anfang an behauptet haben.

Durchführung des Zweckgedankens in der Strafe, Anpassung der Strafe an den Strafzweck, Differenzierung der Strafe nach der Verschiedenheit der Verbrecher: Diese Forderung wird bestehen bleiben, auch wenn in den Strafgesetzbüchern der nächsten Zukunft neben das System der Strafen das Doppelsystem der „sichernden Massnahmen“ gesetzt wird. Diese Regelung ermöglicht es den Anhängern der beiden strafrechtlichen Richtungen, unter Wahrung ihres grundsätzlichen Standpunktes und unter Vorbehalt ihrer weitergehenden Forderungen an der zweckmässigsten Gestaltung des heute Erreichbaren gemeinsam zu arbeiten. Auch die Vertreter der „Zweckstrafe“ können sich einstweilen damit begnügen, dass der Gedanke der Besserung und der der Sicherung zunächst neben der Strafe gesetzliche Anerkennung finden; das weitere können wir getrost künftiger Entwicklung überlassen.

IV. Aber der „Zweckgedanke im Strafrecht“ drängt über das Strafrecht selbst hinaus.

Gerade von den Anhängern der modernen Strafrechtsschule ist es stets und mit aller Entschiedenheit betont worden, dass die Strafe, die an das begangene Verbrechen anknüpft, nur eines der Mittel zum Schutz der Gesellschaft und nicht einmal das wichtigste und wertvollste dieser Mittel darstellt, dass sie mithin in das grosse System der gesellschaftlichen Schutzmassregeln, der mesures de la défense sociale, organisch eingegliedert werden muss. Denn der eigenartige Zustand des

Individuums, der besondere Schutzmassregeln der Gesellschaft notwendig macht, der *état dangereux*, kann nicht nur bei dem bereits Straffälligen, sondern wird in zahlreichen Fällen auch dann gegeben sein, wenn es zu einer Verletzung der Strafgesetze überhaupt noch nicht gekommen ist. Und diese Schutzmassregeln werden inhaltlich dieselben sein müssen, mögen sie an das begangene Verbrechen anknüpfen, um weitere Verbrechen desselben Täters nach Möglichkeit zu verhüten, mögen sie angedroht werden, um zu verhüten, dass das gefährliche Individuum überhaupt straffällig wird.

Wir sind uns heute bereits ganz allgemein darüber klar, dass die Gesellschaft in ihrem eigenen Interesse die Verpflichtung hat, den Kindern und Jugendlichen gegenüber mit zielbewussten und langdauernden Erziehungsmassregeln schon dann einzusetzen, wenn mit der sittlichen Verwahrlosung die Gefahr gegeben ist, dass das Individuum künftighin ein Verbrechen begehen könnte. Die Fürsorgeerziehung verdankt der Strafgesetzgebung ihre Einführung und Ausbildung; sie ist aber im Lauf ihrer Entwicklung über das Strafrecht hinausgewachsen. Und es ist nur die Anerkennung dieser unbestreitbaren Tatsache, wenn heute das Verlangen nach einer umfassenden S o n d e r g e s e t z g e b u n g betreffend das Jugendstrafrecht, in allen Ländern sich geltend macht und in verschiedenen Ländern bereits zur Erfüllung gelangt ist.

Aber auch den gemeingefährlichen Geisteskranken und Minderwertigen gegenüber kann das Schutzbedürfnis der Gesellschaft schon dann unverkennbar gegeben sein, wenn ein gütiges Geschick es bisher verhindert hat, dass die Gefahr zur Verletzung, die Möglichkeit zur Wirklichkeit geworden ist. Und die Massregeln, die wir ergreifen, werden inhaltlich nicht verschieden sein können, mag es bereits zu einem Verbrechen gekommen sein oder nicht. Auch hier also ist das Verlangen gerechtfertigt, in einer einheitlichen S o n d e r g e s e t z g e b u n g die Voraussetzungen zu regeln, an die der Eintritt der Schutzmassregel geknüpft ist, das Verfahren zu bestimmen, in dem die Verhängung der Massregel ausgesprochen wird, und dem Vollzug der Massregel die feste Richtschnur vorzuzeichnen.

Damit aber stehen wir vor einem neuen grossen Problem: Das Schutzbedürfnis der Gesellschaft zu versöhnen mit dem Prinzip der individuellen Freiheit. Führt der Begriff der Gemeingefährlichkeit, des *état dangereux* nicht dahin, dass der Einzelne schutzlos der staatlichen Willkür preisgegeben wird? Solange der Eintritt der Schutzmassregel durch die Begehung einer strafbaren Handlung bedingt ist, tritt diese Gefahr in den Hintergrund: denn die Strafgesetzgebung ist nun ein-

mal die magna charta des Verbrechers. Aber wenn diese durch das Gesetz festumschriebene Voraussetzung wegfällt, geraten wir dann nicht ins Uferlose? Hat es eine gewissenlose Staatsgewalt nicht in der Hand, einen unbequemen politischen Gegner für gemeingefährlich erklären und für immer hinter den Mauern einer Verwahrungsanstalt verschwinden zu lassen?

Die I.K.V. hat sich seit einer Reihe von Jahren mit diesem Problem befasst; sie wird es, nach gründlicher Vorbereitung, in ihrer diesjährigen Versammlung zu Brüssel eingehend behandeln. Hier habe ich es erwähnt, obwohl es über mein Thema hinausgeht. Denn deutlicher als lange Auseinandersetzungen es vermöchten, zeigt uns der Hinweis auf diesen grossen Komplex von heute noch ungelösten Fragen, dass das von mir besprochene System der drei Entwürfe nur eine Abschlagszahlung ist. Die Unzulänglichkeit unserer Strafgesetzgebung hat dazu geführt, dass neben der auf dem Vergeltungsgedanken beruhenden Strafe die auf dem Zweckgedanken aufgebaute sichernde Massnahme in unser künftiges Recht aufgenommen werden soll. Und zwar zunächst in das *S t r a f r e c h t*. Nicht weil sie ihrem innersten Wesen nach hierher gehört; sondern einmal, weil gerade in der Strafrechtspflege das Bedürfnis nach solchen Massnahmen zuerst fühlbar geworden ist; dann aber, weil gerade das Strafgesetzbuch und das Strafverfahren dem Angeschuldigten heute noch die beste Gewähr gegen Willkür der Verwaltung bieten. Aber diese Regelung kann unmöglich als endgültige Lösung des Problems betrachtet werden. Die fortschreitende Entwicklung wird dahin führen, die sichernde Massnahme aus der Verbindung mit dem Strafrecht zu befreien und sie in einer Reihe von Sondergesetzen auf eine breitere Grundlage zu stellen. Ist das aber erst einmal, sei es ganz, sei es zum Teil, geschehen, dann wird die Erkenntnis allgemein werden, dass auch die Strafe selbst den Besserungs- wie den Sicherungsgedanken in sich aufzunehmen durchaus geeignet, dass sie berufen ist, innerhalb jenes grossen Systems von Massregeln zum Schutz der Gesellschaft ihre ergänzende Rolle zu spielen. Dann wird, neben der der Vergeltungsstrafe noch am besten entsprechenden Einzelhaft, das Prinzip des progressiven Strafvollzugs in all den Fällen sich siegreich durchsetzen, in denen die soziale Anpassung des antisozialen Verbrechers notwendig und möglich ist; in allen Fällen aber, in denen die Anpassungsfähigkeit dauernd verloren gegangen ist: das Prinzip einer *dauernden Anhaltung*, die das Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft mit den Forderungen der Menschlichkeit zu vereinigen versteht. Dann wird, neben der durch den Vergeltungsgedanken geforderten richterlichen Festlegung der Strafe nach Art und Mass, die heute noch von den meisten

abgelehnte u n b e s t i m m t e V e r u r t e i l u n g zur Anerkennung und Durchführung gelangen, die bei dem progressiven Strafvollzug die Entlassung von der Erreichung des Anpassungszweckes abhängig macht, bei der Verwahrung der Unverbesserlichen aber die Korrektur einer als unrichtig erwiesenen Prognose ermöglicht. Dass der Gefängnisverwaltung von heute diese schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe nicht zugewiesen werden kann, das weiss ein jeder von uns, das habe ich selbst schon vor bald dreissig Jahren betont; die Erfüllung besonderer Funktionen erfordert die Ausbildung besonderer Organe. Aber wer nicht blind ist für die gewaltige Ausdehnung unserer staatlichen und kommunalen Verwaltung, wer einen Blick in die grossartigen Unternehmungen unserer Industrie und unseres Handels getan hat, wer ein offenes Auge für die Riesenassoziationen der Gegenwart und ihre Organisationen hat: Der weiss auch, dass es unserer Zeit an der Lebenskraft nicht fehlt, die für neue Bedürfnisse des gesellschaftlichen Lebens auch die Mittel zu ihrer Befriedigung zu schaffen weiss.

Der dogmatische Jurist, der über die begriffliche Erfassung des Bestehenden nicht hinauskommt, mag der raschen, stets sich verschiebenden Entwicklung unserer gesellschaftlichen Verhältnisse, Anschauungen, Bestrebungen und den damit immer neu an das Recht herantretenden Anforderungen ratlos gegenüberstehen; wer aber einmal den Gedanken der Entwicklung sich zum lebendigen Bewusstsein gebracht hat, der weiss auch, dass in jedem Begriff sein Gegensatz umschlossen ruht, der über den Begriff hinaus zu einer höheren Einheit drängt. Auch die heutige Antithese von Strafe und sichernder Massnahme wird einer höheren Synthese weichen müssen.

Ergänzungen zum Referat von v. Liszt.

Von

Dr. Delaquis.

Privatdozent an der Universität Berlin.

Das Gutachten, das Herr Professor v. Liszt unserem Kongress erstattet hat, führt, wie er selbst sagt, durch den Zweckgedanken im Strafrecht über das Strafrecht selbst hinaus und in diesem Ausblick in die Zukunft liegt mit die interessanteste Seite des Referates. Zukunftsmusik, jedoch auch — wie ich zugebe — die logische Folgerung der Entwicklung, wenn wir diese Entwicklung wollen.

Die J.K.V. wird auf diesem Felde ihren nächsten Kampf schlagen. Ob ein bestimmtes Ergebnis erzielt wird, steht dahin. Für meine Person möchte ich die Stellungnahme heute schon dahin fixieren, dass ich mich den Mahnungen der Führer der französischen Gruppe zur Vorsicht nicht verschliessen kann. Wenige werden zwar so vorwärtsdrängen wie Prins, der in seinem neuesten Werk über die „défense sociale et les transformations du droit pénal“ den Anormalen, den Minderwertigen gegenüber auch ohne vorausgegangenes Delikt Sicherungsmassnahmen ergreifen will. Ich halte diese allgemeine Fassung für immens gefährlich und will für die Regel festhalten, nicht unbedingt an der Erfüllung des objektiven Tatbestandes eines Deliktes selbst, wohl aber an der Objektivierung eines auf einen solchen Tatbestand gerichteten Willens. Denn sonst könnte es passieren, dass einst überarbeitete Dozenten als im état dangereux befindlich „gesichert“ würden!

Zweifellos gibt uns aber erst die Anknüpfung der sichernden Massnahmen an den Zustand, absehend von der deliktischen Tat, die Möglichkeit richtiger Erfassung der sichernden Massnahmen. Das hat v. Birkmeyer ausser acht gelassen.

Es ist m. E. richtig, wenn v. Liszt darauf hinweist, dass bisher übersehen wurde, dass die „sichernden Massnahmen“ im heutigen Sinn in 2 verschiedene Gruppen zu teilen sind, in erziehende und eigentlich sichernde. Es ist richtig, wenn gesagt wird, dass sie verschiedenen Prinzipien unterstehen.

Aber damit scheint mir kein neues Argument für die Wesensgleichheit von Strafe und sichernder Massnahme i. e. S. beigebracht.

Zunächst bin ich der Ansicht, dass die Jugendlichen eine Sonderstellung einnehmen, welche aus dem Verhalten der Rechtsordnung ihnen gegenüber allgemeinere Schlussfolgerungen verbietet. Der Jugendliche ist minderjährig, er hat nicht die freie Verfügung über seine Person, seine Stellung extra commercium bedeutet nicht den weitgehenden Eingriff, wie die Sicherung des Erwachsenen, im wesentlichen ist es ein Uebergehen der Erziehungsrechte von dem gesetzlichen Vertreter auf den Staat. Dies zweifellos gerade beim nicht deliktischen Jugendlichen. Dass dieser aber zusammengeworfen wird mit dem deliktischen in die gleiche Anstalt, unter den gleichen Vollzug gestellt wird, darin sehe ich kein Argument für die Gleichheit oder eine Berechtigung der Gleichheit der Massnahmen, sondern eine Ungerechtigkeit und einen Mangel an Individualisierung.

Aber zugegeben, dass hier Zweifel bestehen können, mir scheint die Stellung der Jugendlichen zu singulär, um irgendwelche allgemeineren Folgerungen zu ziehen. Und sind wir einmal zu dem richtigen Satz durchgedrungen: Jugendlichen gegenüber keine Strafe, sondern erziehende Massnahme, dann entfällt primär die Berechtigung der Strafe schlechthin. Nicht aber werden Strafe und erziehende Massnahme wesensgleich.

Und — nunmehr absehend von den Jugendlichen und den erziehenden Massnahmen — meine Auffassung geht dahin, dass die Strafe im bisherigen Sinn niemals geeignet sein wird, den Anforderungen der Sicherung zu genügen. Es mag sein — ich will und kann es auch nicht bestreiten — dass die Entwicklung über solche „dogmatische Juristen“ zur Tagesordnungschreiten wird. Gut, man wird sich damit abzufinden wissen. Dann aber hat auch der geschichtlich gewordene Strafbegriff abgewirtschaftet, dann bleibe er weg und man rede nicht mehr von Strafe; nicht aber sind Strafe und sichernde Massnahmen wesensgleich geworden.

Strafe und sichernde Massnahme werden nach wie vor sich scheiden lassen, einmal ihrem Zwecke nach, dann nach der Basis, auf der sie aufgebaut werden. Und sie werden sich erst recht unterscheiden, wenn die von der modernen Schule geförderte Entwicklung weitere Fortschritte macht.

Denn heute noch — ich glaube, dass diese Erkenntnis zur Klärung des Problems wesentlich beiträgt — ist eine einwandfreie Durchführung der sichernden Massnahmen in keinem Gesetzentwurf vorgenommen. Immer noch tritt auch die sichernde Massnahme ein neben der Strafe oder an Stelle der Strafe, also nach begangenen und auf Grund eines begangenen Delikts. Das aber widerspricht dem Prinzip. Und so lange dieser Widerspruch erhalten bleibt, so lange wird auch ein Vikariieren von Strafe und sichernder Massnahme möglich und zulässig sein.

Andrerseits wird aber auch die konsequente Durchführung der sichernden Massnahme wohl noch längere Zeit Rücksicht nehmen müssen auf die bestehenden Werturteile des Volkes. Für geringere Delikte werden wir nicht auf dauernde Verwahrung erkennen dürfen, soll nicht in den Köpfen unserer Volksgenossen Verwirrung angerichtet werden. Diesen Gedanken fasse ich gerne in die Worte zusammen: Auch die Spezialprävention findet ihre Grenze an der Generalprävention. Das und manches andere mag auch den schweizerischen Entwurf veranlasst haben, selbst die Verwahrung wiederholt Rückfälliger zeitlich zu limitieren.

So gelange ich zu dem Ergebnis, dass jene Bildungen, die wir heute den sichernden Massnahmen zuzählen, Mischformen sind: halb Strafcharakter, halb sichernder Tendenz.

Die Entwicklung wird in notwendig gesetzlich fixierter Begrenzung überführen zu den eigentlich sichernden Massnahmen.

Neben diesen sichernden Massnahmen wird aber die Strafe ihren Platz nach wie vor behaupten. Die Strafe im bisherigen Sinn, das *malum passionis propter malum actionis*. Denn gerade auch v. Liszt vertritt die Forderung, den Augenblicksverbrecher lediglich abzuschrecken. Diese Abschreckung aber ist nichts anderes als Strafe, als Vergeltung im Sinne der klassischen Schule. Niemand wird verlangen, dem Augenblicksverbrecher gegenüber, dessen *état dangereux* mit der Begehung des einzelnen Deliktes auch sein Ende gefunden, sichernd vorzugehen.

Und so wird m. E. die Notwendigkeit der Unterscheidung von Strafe und sichernder Massnahme eine Forderung gerade der künftigen Entwicklung sein.

In den Zielen aber, die dieser Entwicklung zu stecken sind, stehe ich m. E. auf dem gleichen Standpunkt wie Liszt, so sehr unsere Ansichten in den Details sich differenzieren mögen. Und dieses Endziel lässt sich dahin praezisieren: Neben die auf der einzelnen Tat fussenden Strafe, neben die heutigen zaghaften Ansätze sichernder Massnahmen gemischten Charakters, haben die sichernden Massnahmen i. e. S. als Praevention gegen einen gefährlichen Zustand auch des nicht verbrecherischen Menschen unter weitgehenden Kautelen gegen unberechtigte Eingriffe in die persönliche Freiheit u. U. Aufnahme zu finden. Und endlich treten neben Strafe und sichernde Massnahmen die Lohnmassnahmen, wie sie auch unser deutscher VEntw. in der Form der Rehabilitation durchzuführen versucht.

Im Anschluss an Professor Aschaffenburg betont Dr. Delaquis in der Diskussion: dass es zweifelhaft erscheinen mag, ob die Tatsache, dass Strafe und sichernde Massnahme begrifflich geschieden werden müssen, gerade für die praktische Durchführung von wesentlichem Einfluss sein werde.

Mit Professor Aschaffenburg stimmt Referent dahin überein, dass Strafe und sichernde Massnahme in ein und demselben Gesetz zu regeln seien. Die Unterschiede festzuhalten, werde man trotzdem in der Lage sein. Das müsse man wohl dem Gesetzgeber zutrauen. Die Forderung einer Scheidung in zwei Gesetze mute geradezu komisch an.

Gegenüber der Ansicht Aschaffenburgs, dass die Strafe neben erziehenden und Lohnmassnahmen dem Oberbegriff der sichernden Massnahmen zu unterstellen sei, hält Delaquis an seiner Ansicht der begriffll. Trennung von Strafe und sichernder Massnahme fest. Die Strafe sei zurückzudrängen. Sie bleibe aber neben der sichernden Massnahme bestehen.

Sehr erfreut ist Referent über Aschaffenburgs Stellungnahme gegen den Zustandsverbrecher im heutigen Sinn. Es sei eine Veräusserlichung, die den Grundprinzipien der I.K.V. widerspreche, sich auf mehrere Vorstrafen zu stützen und sich damit Genüge sein zu lassen. Hier sei eine psychologische Grundlegung zu verlangen und klar auszusprechen, dass die heutige Regelung der verschiedenen Vorentwürfe — *faute de grives on mange des merles* — Verlegenheitslösungen seien.

Hinsichtlich der Frage der unbestimmten Verurteilung befindet sich Referent in der unangenehmen Lage, zu einer definitiven Stellungnahme noch nicht gelangt zu sein. Allerdings sei ihm gerade heute wieder von Seiten, die mit dem Strafvollzug voll vertraut sind, erneut dargelegt worden, dass man der unbest. Verurteilung bedürfe. Diese Strafvollzugspraktiker sollten doch ihre gewichtige Meinung öffentlich aussprechen. Es sei doch verwunderlich, dass auch Vertreter des aufgeklärten Klassizismus, wie Kohler z. B. in seiner letzten Schrift „Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts“, selbst von ihrem Vergeltungsstandpunkt aus allen Forderungen der modernen Schule zustimmen, vor der unbestimmten Verurteilung aber eine unüberwindliche Scheu empfänden. Referent sei bereit, seine Scheu abzustreifen, sobald genügende Kautelen für eine einwandfreie Durchführung fixiert seien.

Endlich betont Referent, dass er die Furcht der klassischen Schule vor dem Mediziner und insbesondere vor dem Psychiater nicht teilen könne. Kriminalist und Psychiater seien auf einander angewiesen. Und da gerade ein Psychiater vor ihm gesprochen, so lasse sich der versöhnende Abschluss finden in der Aufforderung, Hand in Hand das Jahrhundert in die Schranken zu fordern.

Jugendschutz=Recht.

(de lege ferenda)

Vortrag, gehalten auf dem ersten Kongress der J.V.R.

von

Amtsgerichtsrat **J. F. Landsberg**

in Lennep (Rheinland).

Auf der ganzen zivilisierten Erde sehen wir die Gesetzgebung über Schutz und Erziehung der Jugend in Fluss, zum Teil in solchem Grade, dass man von einer *Revolution* des Rechtes der Jugendbehandlung sprechen könnte. Zweck meiner Ausführungen ist es, durch einen Ausblick festzustellen, zu welchen Zielen uns, nach unserer derzeitigen Erfassung der Materie, diese Bewegung führen kann, führen soll und aller Voraussicht nach führen wird.¹⁾

§ 1. Das geltende Schutzrecht.

Das geltende Schutzrecht ausser dem Strafrecht steckt grösstenteils im Familienrecht des B.G.B., zum geringeren Teil in den Bestimmungen über Dienst- und Lehrvertrag, in der Gewerbeordnung und dem sogenannten Kinderschutzgesetze. Zum Schutzrecht gehört, wenn man das Wort im weiteren Sinne fasst, das ganze Rechtsgebiet der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft, denn die Rechte der Eltern haben im Gegensatz zum Rechte des Altertums nahezu gar keine dem elterlichen Egoismus stattgebenden Teile mehr und sind zugleich Pflichten. Das Schutzrecht im engeren Sinne beginnt mit den Bestimmungen, welche den Eingriff der Behörden, des Vormundschaftsgerichts, zu gunsten des in abnormer Lage befindlichen Kindes sichern sollen. Diesen Bestimmungen fehlt manches, besonders ein einheitlicher zusammenfassender Plan; dem § 1666 namentlich haften zwei Fehler an, die ihm mehr als die Hälfte der möglichen Wirksamkeit nehmen: Er geht nicht von dem Schutzbedürfnis des Kindes aus, sondern von einem Verschulden des Vaters; so dass die Massregel eher den Charakter einer Strafe gegen den Vater erhält, (den sie nach dem Willen des Gesetzgebers nicht haben sollte,) als den einer Hilfe für das

¹⁾ Wegen des vorgeschriebenen Maximal-Umfanges der Abhandlung muss ich von einem historischen Rückblicke absehen, was ich um so leichter kann, als ich von meinem diesmaligen Publikum Kenntnis des Rechtes der Vergangenheit ohne weiteres voraussetzen darf.

Kind. Ferner fehlen die Geldmittel für die Durchführung der Schutzmassnahmen, wie sie das **Vormundschaftsgericht** für geeignet hält. Die Massnahmen werden vielmehr, wo Vereinshilfe fehlt, lediglich nach Gutdünken der Armenverwaltungen oder, wo Fürsorgeerziehung angeordnet ist, des Kommunalverbandes ausgeführt; das Vormundschaftsgericht, dem das Reichs-Gesetz die Macht geben wollte, ist machtlos.

Im Gegensatz zum Deutschen geht das **Schweizerische Zivilgesetzbuch** von dem Schutzbedürfnisse der Kinder aus. Daher kommt diesem Gesetze die Frage nach dem Vorliegen eines Verschuldens der Eltern gar nicht in Verbindung mit der Schutzmassnahme. Freilich bietet pflichtwidriges Verhalten der Eltern einen Grund für schützendes Einschreiten der Vormundschaftsbehörde. Aber dieses Einschreiten erfolgt auch dann, wenn die Eltern ohne Schuld unfähig sind. Es kommt nur darauf an, ob das Kind dauernd und ernstlich gefährdet ist. In diesem Falle soll die Vormundschaftsbehörde das Kind wegnehmen und in angemessener Weise in einer Familie oder Anstalt unterbringen. Ob die Schweizer die Kostendeckungsfrage ebenso einwandfrei lösen werden, ist abzuwarten. Es ist aber nicht anzunehmen, dass sie der Vormundschaftsbehörde die Verfügung über das weggenommene Kind irgendwie beschränken werden. Gegen den pflichtwidrig handelnden Vormund kann die schweizerische Vormundschaftsbehörde Massnahmen treffen, die bei uns nur bei Zivil- oder Straf-Gericht in plump langwierigem Verfahren erstritten werden können. Sie kann einen solchen Vormund verhaften und die Beschlagnahme seines Vermögens veranlassen. Alles als Verwaltungsakt. — Nun muss ja freilich bemerkt werden, dass es nicht genügt, wenn die **Möglichkeit** solcher Massregeln im Gesetze vorgesehen ist. Unser deutsches Schutzrecht z. B. könnte, auch so wie es ist, bedeutend mehr ausrichten, wenn es auf alle Fälle, die es treffen soll, auch wirklich angewandt würde. Es muss eine stärkere Möglichkeit geben, dass alle Fälle, in welchen eingegriffen werden müsste, auch zur Kenntnis der Behörden kommen, sowie, dass diese Behörden unabhängig sind, einerseits von schablonenhaften Verfügungen vorgesetzter Bürokraten, anderseits von der örtlichen Selbstverwaltung, wenigstens soweit dieselbe eine ortsfiskalische Politik in das Verfahren hineintragen könnte. Die letztere Gefahr besteht für die Schweiz in besonderem Masse. Sind die Vormundschaftsbehörden örtlich organisiert und werden die Vormundschaftsbeamten vom Volke gewählt, so ist das gleiche Elend zu befürchten, welches wir zuweilen bei Armenverwaltungen beobachten: „die Fälle werden nicht behandelt, denn man will die Kosten ersparen.“ Auch wollen die mit

dem Orte verwachsenen Personen es mit niemanden verderben und drücken oft geflissentlich gegenüber schwerem Missbrauche ein Auge zu; sonst werden sie bei den nächsten Wahlen nicht wiedergewählt. Hierüber klagt man ja auch jetzt schon. So sagt Beck, „Das Institut der Vormundschaft in seiner Beziehung zur Generalprävention der Kriminalität“ (S. 3): . . . woher rührt es nur, dass die persönliche Sorge für die proletarischen Kinder in so beschämender Weise vernachlässigt wird? M. E. in den meisten Fällen daher, dass die zu meist aus Gemeinderäten bestehende Vormundschaftsbehörde sich nur in den flagrantesten Fällen dazu entschliesst, pflichtvergessenen Eltern die elterliche Gewalt zu entziehen; meistens wohl aus Gründen, über welche die Stimmurnen Auskunft geben würden. . .

Wir können uns das merken. Wenn wir nicht wollen, dass die bestausgedachten Schutzbestimmungen nur auf dem Papier stehen, müssen wir ein Hauptproblem in der Frage sehen: „In wessen Hände sollen wir die Verfolgung und die Handhabung dieser Schutzbestimmungen legen?“

§ 2. Das geltende und das entworfen e Strafrecht.

Nicht selten begegnet man dem Vorwurf, dass unsere Strafrechtspraxis gegen Jugendliche schwächlich sei. Eine Schwäche können wir aber nur in zwei Punkten finden. Einmal wird nicht genügend dafür gesorgt, dass die vor dem Strafgericht behandelten Jugendlichen vor der Weiterentwicklung auf der Bahn des Verbrechens geschützt werden. Man darf sie nicht einfach laufen lassen. Zweitens geht man nicht scharf genug gegen diejenigen vor, welche das Kriminellwerden der Jugendlichen verschuldet haben. Im Grunde gehen wir ja auch deshalb oft so sanft mit den Jungen um, weil wir ihre Erzieher für die eigentlich Schuldigen halten. Die letztgenannte Schwäche ist ohne Gesetzesänderung zu beseitigen. An einigen Orten besteht bereits eine gutdurchgeführte Schutzaufsicht. Die Schwäche gegen schuldige Erzieher und Obhutspersonen beruht auf einem Fehler der Strafgesetzgebung. Die Remedur ist hier nur durch Änderung des Gesetzes zu erreichen. Eine reichliche Literatur hat sich mit diesem Fehler des Strafrechtes befasst.²⁾ Auch ist die Gesetzgebung des Auslandes vielfach bereits

²⁾ Vgl. unter anderen: Schöch, „Die körperliche Misshandlung von Kindern, durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht obliegt.“ Zürich 1907 Schultheis u. Cie., Duensing „Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen“ München 1903. J. Schweitzer, Landsberg „Schutz der Kinder gegen Missbrauch“ im „Kulturparlament“ Heft 3 (4 S. 74 ff Berlin 1909. Verlag Vita, Lammasch, Gutachten zum II. österreich. Kinderschutzkongress 1907 Verlag Manz Wien S. 137 ff.

zur Änderung des Strafrechtes übergegangen. Endlich gibt es in Deutschland einige schüchternen Anläufe und Versuche, gegen das Übel Front zu machen. Aber sämtliche Regierungs-Vorschläge und praktischen Versuche sind im Gegensatz zur Literatur zu eng gefasst. Sie gehen nicht von dem Bedürfnisse aus, sondern von den Gedanken des geltenden Rechtes, welche sie fortentwickeln möchten. Gewiss ist es meist rätlich, vorhandenes fortzuentwickeln, und nicht pietätlos gegen das historisch Gewordene zu sein. In diesem Punkte aber ist ein völliger Bruch mit der Vergangenheit unumgänglich.

Eine nähere Betrachtung zeigt sofort, dass alle Bestimmungen unseres St.G.B. zum wirksamen Schutze der Kinder nahezu unbrauchbar sind. Die einfache Körperverletzung ist bisher ein Antragsdelikt. Antragsberechtigt ist aber zunächst in der Regel der Peiniger selbst, als gesetzlicher Vertreter. Dazu kommt, dass die Züchtigung zu Erziehungszwecken nicht abgeschafft werden kann, und daher dem Peiniger die Ausrede einer „verdienten Züchtigung“ gewährt. Der einzige, meist zuvor eingeschüchterte Zeuge ist das Kind. Kurz es ist äusserst selten, dass die Anwendung des Strafgesetzes möglich ist. Selbst die Möglichkeit der Wegnahme des Kindes wird bis zu einem dem Strafrichter genügenden Beweise selten gegeben sein. Das Kind bleibt der Peinigung überlassen. So sehr man also der Brutalität solcher Eltern eine strenge Strafe wünschen möchte, wird man doch einen Bankerott des durch § 223 St.G.B. gewährten Schutzes zugeben müssen. Man wird somit, — was später auszuführen —, fragen müssen, welches die ethischen und sozialen Ursachen der Kindermisshandlungen sind, und dann versuchen, diesen Ursachen beizukommen. Mit der Freiheitsberaubung verhält es sich geradeso. Denn in ihrer Anwendung gegen Kinder hat sie die gleichen Eigenschaften, wie eine Misshandlung. An Kindern verübte Sittlichkeitsverbrechen sind leider sehr häufig. Sie bilden aber gewöhnlich nur den Abschluss einer Tatenreihe welche die sexuelle Sittlichkeit der Kinder von Grund aus verderbt hat. Dies geschieht durch Einflüssen perverser Gedanken, das Anreizen zur und Hinweisen auf die Unzucht und durch eine gefährdende Einteilung der Wohnung; hierbei ist natürlich auch wieder zu beachten, dass die Schaffung passender Wohnungsverhältnisse vorwiegend nicht in der Macht der Beteiligten liegt; dennoch liegt an der grob fahrlässigen oder vorsätzlich gefährdenden Einteilung des verfügbaren Raumes mehr, als man gemeinhin annimmt. Ein wirklich auf Schutz der Kinder ausgehendes Strafgesetz muss gerade

auf diese allgemeineren Gefährdungen abzielen. Und wenn man, was ich nicht für unberechtigt halte, einwirft, dass diese Tatbestände schwer zu greifen sind, so dass die Strafdrohung wenig nutzt, so spricht man nur aus, was bekannt sein dürfte, dass das Strafgesetz da nicht viel kann, wo soziale Schwierigkeiten liegen. Der Schutz ist auch hier auf indirektem Wege umfassender zu erreichen. Noch weniger vermag der „Aussetzungsparagraph“. Aussetzung ist überhaupt kein modernes Delikt. Das damit erreichbare Ziel, ein Kind los zu werden, ist heute viel bequemer und billiger zu erreichen. Eine grosse Zahl von Vätern sucht einfach das Weite. Mag mit den Kindern geschehen, was will. Möge dann das Gericht den Lohn pfänden. Nun, was macht's. Dann wird die Stelle aufgegeben und nur noch gelegentlich so viel erarbeitet, als für ein Stück Wurst und einigen Schnaps unumgänglich nötig. Unpfändbar aus freien Stücken gibt ein solcher Mensch sein Kind preis. Damit begeht er höchstens eine Übertretung. Und auch dieses nur dann, wenn die Armenbehörde Kosten gehabt hat. Es ist nämlich nach unserem Strafgesetzbuch bedeutend schlimmer, der Armenverwaltung Kosten zu verursachen, als sein Kind dem Hungertode zu überlassen. Da nun die Armenverwaltungen recht, recht oft genau so ungern für die unehelichen Kinder bezahlen, wie deren Väter, so sind diese mit dem § 361 Nr. 10 St. G. B. gar nicht zu fassen, obwohl jetzt so ziemlich alle Oberlandesgerichte ausser dem von Berlin die Anwendbarkeit des § 361 Nr. 10 auf uneheliche Väter bejaht haben. Also, wenn die Armenverwaltungen sich entschliessen, gerade so hartherzig zu handeln, wie der Vater, dann kann dieser tun, was er will. Überhaupt sind die Strafbestimmungen des § 361 zu geringfügig, um als wirksamer Jugendschutz zu gelten. In bezug auf das Strafmass schafft ja der Vorentwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuches einige Abhilfe. Im übrigen aber bessert er nichts. Nach wie vor ist die Bestrafung der Alimentenverweigerung abhängig davon, dass die Armenverwaltung ein mildes Herz gezeigt hat. Die Körperverletzung hat ihren Charakter nicht verändert. Nun hat man dem Reichstage ausserdem einen Spezialentwurf zu einer Bedrohung der Grausamkeiten gegen Kinder vorgelegt.

Der Vorschlag der Regierung lautete:

„Als § 223a Abs. 2 wird folgende Vorschrift eingestellt:

Gleiche Strafe³⁾ tritt ein, wenn gegen eine noch nicht vierzehn Jahre alte oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht,

³⁾ Gefängnis von 2 Monaten bis zu 5 Jahren; gelindere Strafe bei mildernden Umständen gemäss § 228.

eine Körperverletzung mittels grausamer Behandlung begangen wird.“

Die „Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge“ hatte eine Sachverständigenkommission berufen, um gegen diese übervorsichtige Erweiterung des bestehenden Rechtes die etwa erwünschten Gegenvorschläge zu machen. Die Kommission macht denn auch einen lobenswerten Anlauf zu einer einschneidenden Besserung, indem sie zu folgendem Entwurfe gelangte:

„In gleicher Weise wird bestraft: wer eine minderjährige oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die der Fürsorge oder Obhut der Täter untersteht oder sich sonst im Zustande der Abhängigkeit von ihm befindet, roh misshandelt, boshaft quält oder grob vernachlässigt.

Wird die Gesundheit oder die Entwicklung des Verletzten dadurch schwer geschädigt oder gefährdet, oder wird die Handlung gewohnheitsmässig begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.“

Um seine Absicht zu erreichen, müsste dieser Entwurf noch denjenigen bedrohen, der die Fürsorgepflicht durch Gesetz oder Vertrag zuerteilt erhalten hat, sich derselben aber vorsätzlich entzieht. Sonst wird nämlich nur derjenige bedroht, der die Fürsorge tatsächlich hat und nicht der, welcher sie auszuüben verpflichtet wäre, also z. B. nicht der Vater, der von seiner Familie fortgeht, sondern nur die Mutter, welche die Kinder behält. Die Justizkommission steht dem nahe mit folgendem Wortlaute:

„Gleiche Strafe tritt ein, wenn gegen eine noch nicht 18 Jahre alte oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht oder seinem Hausstande angehört, eine Körperverletzung mittels wiederholter roher oder boshafter Behandlung begangen wird, oder wenn derjenige, der zur Fürsorge oder Obhut einer solchen Person verpflichtet ist, duldet, dass ein anderer gegen diese Person eine Körperverletzung der vorbezeichneten Art begeht.“

Mit einer solchen Bestimmung würde Deutschland in die Reihe der Staaten einrücken, welche wie England und seine Kolonien, einen schärferen strafrechtlichen Kinderschutz bei sich eingeführt haben. Ausreichend ist der Wortlaut jedoch nicht, besonders wegen der Forderung einer wiederholten Handlung.

§ 3. Ausländische Gesetze und Entwürfe mit ganz oder teilweise strafrechtlichem Inhalte.

Unter den bis 1903 ergangenen Schutzgesetzen des Auslandes sei besonders das im Staate New York geltende Strafgesetz vom

26. 7. 1881 hervorgehoben. Letzteres sucht in § 289 zunächst eine allgemeine Regel aufzustellen, um in § 292 gewisse Verwendungen von Kinder in Aufzählung zu untersagen. Auch die erwünschte Form der Strafdrohung für Unterhaltsverletzung ist dort in § 288 schon enthalten: „Wer absichtlich und ohne gesetzmässige Entschuldigung die Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Pflicht, einen Minderjährigen mit Speise, Kleidung, Wohnung oder ärztlicher Hilfe zu versorgen, unterlässt, ist eines Vergehens schuldig.“

Seitdem ist auch das englische Schutzrecht durch das Kindergesetz vom 21. 12. 1908⁴⁾ zusammengefasst und erweitert worden. Es beginnt mit dem Schutz des Lebens kleinster Kinder z. B. dem Haltekind-Wesen. Es folgt Schutz gegen Misshandlung, Unsittlichkeit, Verführung zur Bettelei, Alkoholismus und zu frühes Rauchen. Ganz zum Schlusse kommen indirekte Schutzmittel: Verbot des Ankaufs alten Metalls von unter 16 Jahre alten Personen, Verbot der Annahme von Pfändern von unter 14 Jahre alten Kindern, Ausschluss der Kinder von Schanklokalen usw. — Im übrigen Europa stehen die S c h w e i z und U n g a r n an der Spitze der Entwicklung des gesetzlichen Jugendschutzes. In der Schweiz soll die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt durch die Verletzung der Fürsorgepflicht auf 10 bis 15 Jahre hinfällig werden, sofern Bestrafung erfolgt ist. Zu den bedrohten Tatbeständen gehört auch die grobe Vernachlässigung“, wie in dem Entwurfe der Zentrale für Jugendfürsorge.⁵⁾ In U n g a r n hat man der S ä u g l i n g s - f ü r s o r g e besonderes Interesse zugewendet.⁶⁾ Wenn man die erste Sorge für uneheliche Kinder auf den Staat übernimmt, wie dies in Ungarn geschieht, kann man gewiss mehr Unheil verhüten, als mit den schärfsten Strafandrohungen gegen säumige uneheliche Eltern. Diese müssen freilich schonungslos zum Ersatz herangezogen werden. Denn wenngleich aussereheliche Zeugung keine Straftat und auch nicht strafwürdig ist, so dürfte es sich doch kaum empfehlen, sie durch die Prämie der Sorglosigkeit vor der ehelichen auszuzeichnen. Im übrigen weist uns dieser Gedanke einer grundsätzlich allen Säuglingen gewährten Lebensgarantie auf einem Weg, den beschreitend wir das Kind vielleicht sicherer schützen können als bisher.

⁴⁾ Übersetzung: Rosenfeld, „Neueste englische Jugendgesetzgebung.“ Berlin 1909 Guttentag. . Es muss auch auf dieses Gesetz hier verwiesen werden, da der Raum eine Darstellung nicht gestattet.

⁵⁾ Vgl. Schoch a. a. O. S. 69.

⁶⁾ Vgl. Zoltan de Bosnyak und Graf Edelsheim-Gyulai „Droit de l'Enfant Abandonné“ Budapest 1909 Athenäum.

§ 4. Soziale und ethische Jugendnot.

Wenn wir die einzelnen Fälle von Verwahrlosung und Kindermissshandlung zu ihrer Quelle verfolgen, und wenn wir ein Buch zur Hand nehmen, in welchem der Spross einer Arbeiterfamilie seine Kindheitserinnerungen schildert, so sehen wir die Gründe der sozialen und ethischen Jugendnot völlig klar vor uns. Die Betroffenen, besonders die Memoiren-Schreiber, haben ja meist eine eigenartige und vor den kritischen Blicken der Wissenschaft nicht haltbare Ansicht über die Möglichkeit und Methode, diese sozialen und ethischen Missstände zu beseitigen;⁷⁾ was aber nicht hindert, das von ihnen beigebrachte rein tatsächliche Material als verlässliche Grundlage zu planmässig besserndem Vorgehen zu betrachten. Das meiste kennen wir auch selbst aus dem täglichen Leben, zum Teil aus eigenen Erinnerungen. Wir müssen uns nur die Zusammenhänge in der Weise klar stellen, dass wir auf die Ursachenforschung unter keinen Umständen verzichten. Dann stehen vor unserem geistigen Auge nicht mehr die einzelnen Sünder und Patienten: das verwahrloste Kind und der es wütend zusammenhauende Stiefvater. Vielmehr sehen wir Erscheinungen, die der Einzelne nicht vertreten kann, womit ich hier nicht sagen will, dass der Mensch vorausbestimmt wäre, diesen Erscheinungen willenlos und machtlos zu erliegen. Solche Zustände, denen der Einzelne trotz der Unbeweisbarkeit einer Prädestination regelmässig zu erliegen pflegt, wollen wir den einmal näher bezeichnen: Die Wohnungsnote, welche in Grossstädten und Industriezentren herrscht, aber auch auf dem Lande stark vertreten ist, äussert ihre übelsten Wirkungen darin, dass ansteckende Krankheiten und Unsittlichkeit sich leicht verbreiten. Wenn der Vater von der Arbeit heimkehrt, trifft er die ganze Familie in einem Raume; die Ruhe des Ermüdeten ist nicht gesichert. In dem unvermeidlichen Durcheinander missraten die Schularbeiten der Kinder, wenn es ihnen überhaupt möglich wird, zu arbeiten. Die Ernährungsnot beginnt oft schon vor der Geburt des Kindes, indem die Mutter übermässig arbeiten muss und minderwertige Nahrung einnimmt, namentlich dann, wenn sie uneheliche Mutter ist, oder wenn der Vater wesentliche Teile seines Lohnes im Wirtshause verbraucht. Der Säugling erhält dann gleichfalls ungenügende Nahrung, es sei denn, dass eine gesunde Mutter dem Kinde die Brust gibt. Wenn sie aber nach Ablauf der achtwöchigen Schonung wieder zur Fabrik muss, um den Hausstand

⁷⁾ Vgl. „Die Jugendgeschichte einer Arbeiterin.“ München 1909. Ernst Reinhardt. S. 2, 4, 8, 13. 24 Abs. 4; ferner Bebel, „Aus meinem Leben.“ Stuttgart 1910. J.H.W. Dietz Nachf. S. 16, 19, 29. Fischer „Denkwürdigkeiten eines Arbeiters“ usw.

aufrecht erhalten zu können, oder wenn sie die Brust nicht gibt, dann gibt es Surrogaternährung. Die Kuhmilch ist, wenn nicht sterilisiert, in unglaublichem Masse verseucht, und wird durch Wässern und Entrahmen gefälscht. Schon ehe der kindliche Magen im Stande ist, stärkehaltige Nahrung zu verdauen, wird diese gegeben, weil sie billiger ist. Die Ernährungsnot der grösseren Kinder hängt mit der Zollgesetzgebung, mit der Preissteigerung im Momente jeder Lohnerhöhung sowie mit der mangelhaften Vorbildung der Mutter zur Speisebereitung zusammen. Die Folgen liegen auf der Hand. Eine mangelhafte Ernährung wirkt auch auf das Gehirn, und kann so zur geistigen, auch wohl zur sittlichen Entartung führen. Der Rauschtrunk wird von allen Volkskreisen übermässig verehrt. Seine Wirkungen sind bekannt. Seine Verbreitung unter der Jugend wird mehr einer falschen Beeinflussung, also einer natürlichen Neigung entspringen. Bei den Misshandlungen spielt er eine Hauptrolle. Die Unehelichkeit ist vielfach auf soziale Gründe zurückzuführen, vielfach auf ethische. Wo, wie in den österreichischen Alpenländern, besonders Steiermark, die Agrarverfassung so liegt, dass eigentlich nur dem Hofbesitzer die Beschaffung der wirtschaftlichen Grundlagen einer Ehe möglich ist, während Massen von gesunden und urwüchsigen jungen Menschen zur Beschaffung ausserstande sind, da muss die uneheliche Geburt zur Regel werden. In anderen Gegenden aber liegt keine solche Not vor. Dort kann man von einer Unsitte sprechen. Bei Kirmessen und sonstigen Volksfesten findet dort massenhaft unehelicher Geschlechtsverkehr statt zwischen Personen, die wirtschaftlich in der Lage wären zu heiraten, dies auch zum Teil beabsichtigen, aber aus Bequemlichkeit oder Vergnügungssucht unterlassen, bis ein Kind in Aussicht oder gar schon vorhanden ist. Dann aber beginnt der Mann an der Echtheit des Kindes zu zweifeln und daran scheitert die Ehe und die Bereitwilligkeit zur Unterhaltsentrichtung. Dem Weibe ist das Kind im Wege. Das Kind wird bei einer Kostfrau untergebracht. Später heiratet die Mutter den Vater des Kindes oder einen anderen. In beiden Fällen erinnert das Dasein des Kindes an Dinge, die nunmehr die gesetzteren Leute nicht mehr mit ihren Grundsätzen vereinigen können. Das fühlt das Kind, wird unfolgsam, misstrauisch und respektlos. Nun wird es misshandelt und ausgebeutet, die Arbeit wird ihm zur Strafe, zur Marter gemacht.

Die Vergnügungssucht als ethisches, die gänzliche Absorption der Leistungsfähigkeit beider Eltern durch Überarbeitung ausserhalb des Hauses als soziales Übel führen zu Erscheinungen wie: Einsperren der Kinder ohne Aufsicht oder Umherlungern auf der Strasse. Beide Erscheinungen wirken gleich

schädigend auf das Kind ein. Auch das erstere Moment lässt sich nicht für alle Fälle als schuldhafte Handlung bezeichnen und fassen. Denn der Mensch muss einmal frei aufatmen und sich des Daseins freuen können. Wer ein freudloses Dasein ohne Sonne und ohne Hoffnung führt, wird auch nur selten verstehen, anderen Sonne und Hoffnung zu verschaffen. Unglücklich sind die Kinder eines so finsternen Hauses. Freilich kommt es darauf an, w o r a n der Mensch seine Freude hat. Wer aber nichts Freundliches mehr für sich erwartet, wer nichts mehr hoffen kann, der kann auch nicht erziehen. Die Absorption durch die Arbeit bestand auch im Agrarstaat für viele Menschen. Ihre fatale Gestalt aber erhält sie erst im Industriestaat.

Die Arbeitsteilung machte auch den Spezialarbeiter zur Maschine. Seine geistigen und sittlichen Beziehungen zu seinem Werke gingen vielfach verloren. So musste die Arbeit ihn seelisch mehr zermürben, als Handwerk und bäuerliche Arbeit. Wenn der Bauer oder der Mann der Wissenschaft 14 Stunden Tagewerk hinter sich haben, so sind sie vielleicht erschöpft. Aber ihr Gemüt ist frei von Bitterkeit gegen die gehabte Mühe; im Gegenteil, ihr Werk ist ihr Glück. Und das strahlt aus über ihr Haus und ihre Kinder. Dem Industriearbeiter wird alle Kürzung der Arbeitszeit diesen Wertbegriff seiner Arbeit nicht geben können. Eine Ausnahme ist selten. Arbeit und Last sind da gleichbedeutend. Ihm ist's daher bedeutend schwerer, zu erziehen. Und zu der mechanischen Behinderung durch Abwesenheit von Hause gesellt sich die stumpfe, grob sinnlich materialistische Stimmung des Heimgekehrten. Diese Stimmung erweckt ein Echo. Und gegen das Echo greift er zornmütig zur Gewalt, zur brutalen Misshandlung. Die industrielle Entwicklung führte weiter da, wo sie bei halber Entwicklung stehen blieb, zur A u s n u t z u n g der kindlichen Arbeitskraft. Auch diese gab es schon früher. Die zum Absterben bestimmten alten Gewerbe fahrender Leute ragen noch in die Gegenwart hinein. Wenn Kinder zum Seiltanz, zur Akrobatik, zum Schlangenmenschentum abgerichtet werden, so handelt es sich um Vorgänge, die ohne Schaden unserer Volkswirtschaft einfach ausgerottet werden können. Die Marter der hierzu missbrauchten Kinder sind unbeschreiblich. Ebenso wenig lächelt das Glück den Kindern der Zigeunerzüge, der echten wie der nachgeahmten. Ein Anlass diese Züge zu dulden besteht nicht. Parasitisch sind aber auch die Betriebe, welche Kinder dem Schwitzsystem dienstbar machen. Wenn wir in einer Familie einen dem Siechtum verfallenen Vater wissen, dessen Kranken- oder Armengeld zur Bezahlung von Miete und Kleidung, aber nicht der Ernährung reicht, dann wird unser Erstaunen gering sein, sobald wir die Kinder von 6—12 Lebensjahren beim Aufnähen von Grappen und Ösen, beim

Falten und Pappen gewisser Kartonwaren den ganzen Tag bis tief in die Nacht beschäftigt sehen. Von den 30—40 Pfennigen, welche dadurch hereinkommen, ernährt sich die Familie. Das Kinderschutzgesetz wird recht oft übertreten. Die Not macht eben findig, auch in Mitteln, dem Gesetze ein Schnippchen zu schlagen. Nicht selten freilich liegt auch so, dass der Vater säuft und die Mutter von ihm nichts erhält. Die Kinder werden dann gezwungen, Nahrung und Miete zu erschaffen; redlich oder unredlich; das Wie? ist ihnen überlassen; Betteln, Stehlen, Schwitzarbeit stehen ihnen wahlweise zur Verfügung. In solchen Fällen ist die Grundlage der Not nicht sozial, sondern ethisch. — Genug der Beispiele für einen Vortrag. Nur ein vielbändiges Werk könnte hier vollständig sein. — Als Heilmittel gegen diese Tatbestände empfehlen die Jünger von Karl Marx eine Änderung der Gesellschaftsordnung.⁸⁾ Man wird

⁸⁾ Eine typische Darlegung der sozialdemokratischen Auffassung des Jugendschutzes ergibt folgender Bericht des Vorwärts Berlin vom 4. Mai 1910: Pankow.

Eine Propagandaversammlung hatte der vor kurzem hieselbst von einer Anzahl „massgebender“ Personen ins Leben gerufene „Jugend-Fürsorge-Verein Pankow-Niederschönhausen“ am Freitag voriger Woche nach dem „Pankgrafen“ einberufen und hierzu an sämtliche hiesigen Vereine, wie auch an unsere Parteigenossen Einladungen ergehen lassen. In einem einleitenden Referat verbreitete sich Amtsrichter Riemann über die Ziele und Bestrebungen des neugegründeten Vereins. Die heranwachsende Jugend der unbemittelten Volksschichten gegen Verführung, gewissenlose Ausbeutung und Verwahrlosung zu schützen, müsse sittliche Pflicht jedes warmherzigen Menschen sein, welcher Partei- und Lebensstellung er auch sonst angehören möge. Der Verein stelle sich die Aufgabe, in Ergänzung der amtlichen Jugendfürsorge alle hier am Orte schon vorhandenen privaten Bestrebungen auf diesem Gebiete zu einheitlichem, zielbewusstem und damit erfolgreichem Wirken zusammenzufassen. Eine ganze Reihe bürgerlicher Redner sprachen in ähnlichem Sinne. Von unseren Genossen wurde betont, dass wir durchaus nicht Gegner der Jugendfürsorge seien und bei jeder sich bietenden Gelegenheit auch auf diesem Gebiete praktisch mit Hand anlegen. Nur hielten wir die Privatwohlthätigkeit — so sehr wir auch die ehrliche Absicht und den guten Willen der Beteiligten anerkennen — nicht für genügend und ausreichend, den aus der heutigen kapitalistischen Entwicklung sich ergebenden Übeln in wirksamer Weise zu steuern. Hier hätten Staat und Gemeinde einzugreifen. Im übrigen werde, wie so viele, auch diese üble Begleiterscheinung des Kapitalismus erst mit dem Siege des Sozialismus verschwinden. Natürlich fand dieser Standpunkt nicht den Beifall der bürgerlichen Philanthropen, und namentlich die in dem neuen Verein dominierenden Geistlichen beider Konfession glaubten den Sozialdemokraten den Vorwurf machen zu müssen, dass sie diese wichtige Frage mit Parteipolitik verquickten und bei dieser Betätigung edler Menschenliebe ihre Mitwirkung versagten. Nachdem unsere Genossen diese Vorwürfe zurückgewiesen hatten, erfolgte Schluss der Versammlung. — Mit unserem Standpunkt der Jugendfürsorge gegenüber wird sich eine Versammlung der Jugendlichen am kommenden Sonntag bei Meissner, Schlossstr. 2, beschäftigen, zu welcher die Herren Geistlichen brieflich eingeladen werden.

nicht von mir verlangen, dass ich hier die Unmöglichkeit der gewünschten Umgestaltung darlege. Es sei nur erwähnt, dass die Forderung auf gänzlicher Verkenennung der wirklichen Grundlagen unserer technischen Entwicklung beruht. Jüngst hat erst der berühmte Fall *M a n n e s m a n n* bewiesen, dass die kühne Initiative des einzelnen Kapitalisten, die es auch einmal auf ein Scheitern des Beabsichtigten ankommen lassen kann, ihre Rolle noch nicht ausgespielt hat. Ehe die Gewerkschaften oder sonstigen Organe der Arbeiterschaft im Stande sind, ihrer Industrie Märkte oder Rohstoffquellen zu erobern, wird noch viel Wasser den Rhein hinabrollen. Ausserdem lassen solche rein materiellen Umgestaltungen der Produktionsform die erwähnten ethischen Übel unverändert. Eine Besserung ist daher in anderer Weise zu erstreben, und zwar, was ausdrücklich betont sei, unter verständiger Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Kräfte, auf welchen unser Wirtschaftsleben vorläufig einzig und allein beruht.

§ 5. Sozialer und vormundschaftlicher Jugendschutz.

Das Kind kann man vor den in § 4 geschilderten Nöten (des Säuglingsalters) schützen, bevor es da ist, indem man die soziale, die ethische und sanitäre Lage der Eltern zum Gegenstande vorbeugender Behandlung macht. Eine alte, schwer zu verwirklichende Forderung ist der Ausschluss durchaus und offensichtlich Ungeeigneter von der Zeugung, also vor allem solchen Personen, deren Zustand erfahrungsgemäss dem Erzeugten zum dauernden Schaden gereicht: Geisteskranke, Trunksüchtige, in Trunkenheit befindliche und Geschlechtskranke. Dazu gehört: Abhängigmachen des Eheabschlusses von einem nach stattgehabter Untersuchung erteilten Erlaubnisscheine eines beamteten Arztes, strengste Anzeigepflicht für alle Geschlechtskrankheiten und schwere Bestrafung vorsätzlicher und fahrlässiger Übertragung dieser Krankheiten; Bestrafung des im Rauschzustande vorgenommenen Geschlechtsverkehrs als Übertretung; strenge Internierung überführter Trunkenbolde unter Weiterausdehnung des Prinzips des § 65 des Vorentwurfes zum St.G.B. — Leichter durchzusetzen ist eine wirksame Mutterfürsorge,⁹⁾ welche die Mutter geeignet macht und geeignet erhält, ein gesundes Kind zur Welt zu bringen. Es muss eine Schonung der Mutter bereits der Geburt vorausgehen. Insbesondere muss die erwerbstätige Mutter

⁹⁾ Die fast überreichliche Literatur ist aufgeführt im Handbuche: „Die Mutter und Säuglingsfürsorge“ von Tugendreich, Landsberg u. Weinberg. Stuttgart 1909. Enke. Seite 129—132.

vor nachweislich dem Kinde schädlichen Arbeiten behütet werden. Bei Arbeiterinnen, welche in Schriftgiessereien tätig sind, gibt es z. B. allein 31,9 Proz. Fehlgeburten und von den zur Welt gekommenen Kindern sagt Comby,¹⁰⁾ dass sie „chetifs, peu viables, mourant dans la première année, sujets aux convulsions“ seien. Soweit solche Betriebe nicht schon für Frauen verboten sind, müssen sie verboten werden. Und wenn es, was doch wohl zu hoffen, einmal zu einer Mutterschaftsversicherung kommt, muss sie auch auf die Schonung in hochgradiger Schwangerschaft gerichtet werden. Da wir weiter sehen,¹¹⁾ dass die Schutzbestimmungen des Gewerbe-rechtes vielfach wirkungslos geblieben sind, so empfiehlt es sich, für die Schwangeren oder vielmehr für das Kind im Mutterleibe einen Schutz anderweit zu beschaffen. In alter Zeit schon schützte man gewisse Vermögensrechte der Leibesfrucht durch einen „curator ventris“. Da könnte man vielleicht die Gesundheitsinteressen eines solchen „nasciturus“ gleichfalls durch einen „curator ventris“ schützen, einen, wo möglich dem Ärztestand zu entnehmenden, Berufsvormund für die Leibesfrucht unverehelichter und erwerbstätiger Frauen. Jede Schwangerschaft der genannten Kategorien müsste diesem Vormund angezeigt, jede Weisung über Beschäftigung nach seinen Anordnungen befolgt werden. Ein Gewerbe-gesetz kann nicht jeden Fall vorsehen; aber ein Schutzbeamter kann stets der Lage des einzelnen Falles gerecht werden. Dieser Beamte wird auch in die Lage gesetzt werden müssen, der Schwangeren ein für die Niederkunft geeignetes Unterkommen zu beschaffen, und so wenigstens für die Säuglinge die erste Wohnungsnote zu beseitigen. Wenn es erreicht werden kann, $\frac{1}{4}$ der Beträge, die das deutsche Volk derzeit für überflüssigen Alkoholgenuss verwendet, für diese Aufgaben flüssig zu machen, sind die Kosten auf jeden Fall gedeckt und ausserdem die Ernährungsverhältnisse der Mütter zweckentsprechend zu gestalten.

Ähnlich ist der Säuglingsschutz auszugestalten. Kann man nicht von vornherein alle unehelichen und sonst gefährdeten Säuglinge in amtliche Obhut und Verpflegung bringen, so ist in dieser Beziehung die Berufsvormundschaft auszugestalten. Umzuwandeln ist auch die Unterhaltsfeststellung und Beitreibung. Viel zu umständlich und langwierig ist der heutige Alimentationsprozess. Schon von anderer Seite ist gefordert worden, dass das Vormundschaftsgericht von Amtswegen und in einem Verwaltungsverfahren, nach den Grundsätzen des R.F.G.G., die Fest-

¹⁰⁾ Comby auf dem X. Kongress f. Hygiene in Paris, Verhandl. S. 413

¹¹⁾ Vgl. die Berichte der Gewerbeinspektoren.

stellung und Verfolgung des unehelichen Vaters oder die Einholung des Unterhaltes von sonst Verpflichteten (auch der Armenverwaltung) betreiben solle. Der gleichen Einrichtung möchte ich das Wort reden mit der Massgabe, dass das Verfahren schon abgeschlossen sein soll, wenn das Kind zur Welt kommt. Die exceptio plurium muss fallen. Wer mit einer Horde zeugte, muss mit der Horde alimentieren. Die Verwaltungsbehörde ist mit einem Fonds auszustatten, um die Kosten der ersten Verpflegung vorlegen zu können; der Rückgriff gegen die Verpflichteten ist zu erleichtern und zu privilegieren. **Kostkinderwesen** und **Milchversorgung** sind gesetzlich zu regeln. Die hygienischen Erfordernisse der Säuglingspflege sind in einem Reglement zusammenzustellen, welches jeder Schwangeren, jeder Hebamme, jeder Kostfrau zugestellt wird und dessen Verletzung unter Strafe gestellt werden muss. Eine örtliche Verwaltung, vielleicht angegliedert an das Vormundschaftsgericht, soll berechtigt sein, durch Verordnungen die Milchversorgung mit besonderen Kautelen zu versehen und örtlich hervortretende Schädigungen von den Kindern fernzuhalten.

Dass die Materie des Schutzes kleinster Kinder in einem allgemeinen Gesetze zu fassen ist, beweisen die ersten §§ des englischen Kindergesetzes, dessen Aufbau im übrigen zu systemlos und unübersichtlich ist, um als Muster betrachtet zu werden. Aber wir finden darin: „Anmeldepflicht für Aufnahme und Abgang von Kostkindern; Beaufsichtigung durch angestellte Kinderschutzbesucher; Strafandrohung gegen Versuch zur Vereitelung dieser Aufsicht; Halteverbote gegen Personen, welchen schon ein Kind behördlich fortgenommen war, oder welche wegen Verletzung der Fürsorgepflicht verurteilt worden waren, oder welche so ungesunde Räume haben, dass deshalb bereits ein Kind fortgenommen werden musste; Maximierung der Zahl von Haltekindern, welche in einer Wohnung untergebracht werden dürfen; Wegnahme von Kindern aus überfüllten, gefährlichen, ungesunden Räumen, aus der Obhut sittenloser oder sonst ungeeigneter Personen, oder wegen Verletzung von Vorschriften über das Kostkinderwesen; Zwangsgewalt des Richters gegen ungeeignete Pflegeeltern; Verbot der Lebensversicherung von Haltekindern.“ Die schwierigsten Probleme sind darin angeschnitten und gegen die Kostkinder-Halter gelöst. Die Ausdehnung auf andere Obhutspersonen dürfte geringere Schwierigkeiten haben, als sie die gesetzgeberische Aufrollung der Fragen durch das Kindergesetz überhaupt bot.

Nun zu den grösseren Kindern! Wenn das gewerbliche Kinderschutzgesetz gegen zu frühe Ausnutzung kindlicher Arbeitskräfte so wenig schützt, wie das aus

den Berichten der preussischen Gewerbeinspektoren hervorzugehen scheint,¹²⁾ und wenn die innerhalb der häuslichen 4 Mauern gegen die Kinder verübten Grausamkeiten wegen ihrer Heimlichkeit auch durch ein schärferes Strafgesetz nicht mit ausreichender Sicherheit gefasst werden können, so ist dem durch Ausbau von Einrichtungen vorbeugender Natur zu begegnen. Sie würden darin bestehen, dass die Lebensführung der Kinder der hauptsächlich in Betracht kommenden Kreise noch mehr als bisher von der Öffentlichkeit in Anspruch genommen wird. Diese Inanspruchnahme würde gleichzeitig die Aufsichtslosigkeit verhüten und Gelegenheit zu ruhiger Erledigung der Schularbeiten gewähren. Etwas absolut Neues und Unerprobtes wird damit nicht gefordert. Zahlreiche Vereine und insbesondere Kirchengemeinden besitzen Verwahr-Schulen“ und Knaben- (Mädchen-)Horte, welche sich als segensreich fortgesetzt erweisen. Eine allgemeine Einrichtung dieser Art für geschlossene Ortschaften ist wohl zu erreichen und zwar meist ohne grosse Kosten. Den Besuch dieser Einrichtungen kann man obligatorisch machen mit der Massgabe, dass die Schulbehörde oder das Vormundschaftsgericht nach Prüfung der häuslichen Verhältnisse davon dispensieren kann. Durch gesunde Bewegungsspiele muss man den Kindern diese Einrichtungen lieb machen und gesundheitsfördernd gestalten. Zu alledem sind Ansätze vorhanden. Es fehlt ihnen nur die „Ubiquität“ und die zielbewusste Durchführung. Zu gewissen Veranstaltungen dieser Jugendeinrichtungen sind die Eltern und Geschwister heranzuziehen, um zugleich zu versuchen, deren Ver-

¹²⁾ Diesen Berichten konnte ein sozialistischer Abgeordneter folgende Mitteilungen entnehmen, welche meinen Wahrnehmungen in anderen Gegenden entsprechen:

„Im Bezirk Arnsberg erhielt ein Knabe, der noch nicht 10 Jahre alt war, nach Beendigung einer dreiwöchentlichen Arbeitszeit in der Zigarrenindustrie — er musste täglich 10 Stunden arbeiten — insgesamt 3,60 M. ausgezahlt! Das ist 2 Pf. pro Stunde. Für einen derartigen Preis wird die Gesundheit des Kindes untergraben. Sehr traurig ist es auch im Bezirk Minden mit der Heimarbeit in der Tabakindustrie bestellt. Ein Gewerbeinspektor stellte fest, dass von 277 Kindern, die in dieser Industrie dort beschäftigt werden, nicht weniger als 153 unter 10 Jahre alt sind! Ein Knabe zählt nicht einmal 6 Jahre und muss 8 Stunden täglich arbeiten! Ein zehnjähriger Knabe verdient pro Stunde 1,4 Pfennig. Zwei Fabrikanten wurden auch wegen dieser Ausbeutung der Kinder angeklagt. Der eine erhielt eine „Strafe“ von 3 M., der andere eine solche von 6 M. Ein anderer Fall: Zwei noch nicht 10 Jahre alte Kinder arbeiten täglich 7 Stunden und verdienen 60 Pf. In einer anderen Werkstatt wurde ein sechsjähriges Kind angestellt, das bei 4stündiger Vormittagsarbeit täglich 5 Pf. verdiente. In den Ziegeleibetrieben sind 1647 Kinder beschäftigt, davon 761 mit einer ungesetzlichen Arbeitszeit. Der Fabrikinspektor von Potsdam stellte in einer Ziegelei fest, dass ein Kind für das Aufstellen von 1000 Backsteinen mit 5 Pf. entlohnt wurde!

gnügungsdrange eine edlere Richtung zu geben, namentlich Sonntags. Die Bildungsvereine haben ähnliches erstrebt, aber soviel ich sah, nur ausnahmsweise erreicht, weil diejenigen, an die sie sich mit ihren Darbietungen richten, nicht kommen.

Schon früher deutete ich an, dass der vormundschaftliche Schutz der Kinder gegen Verkommen und Entartung nicht von einem Verschulden der Eltern abhängig sein darf. Denn vorwiegend tritt diese Gefahr ohne Verschulden der auf ihrer Arbeitsstelle von den Kindern ferngehaltenen Eltern ein. Wie wir sahen, trifft das schweizerische Zivilgesetzbuch in diesem Punkte besser orientierte Massregeln, als die deutschen §§ 1666, 1838 B.G.B. Letztere müssen so abgeändert werden, dass sie allen schutzbedürftigen Kindern zugute kommen. Die ganze Behandlung der nach §§ 1666, 1838 dann zu treffenden Massnahmen muss vollständig dem Vormundschaftsgerichte unterstellt werden. Denn die Art, wie unsere F.E. ihm aus der Hand genommen ist, widerspricht dem Geiste des B.G.B. und war nicht sehr glücklich; die zahlreichen Anstaltsskandale sind denn doch kein blosser Zufall und können nicht bloss den einzelnen Erziehern zur Last gelegt werden.

Man hat mir, als ich in meinem Buche über F.E.¹³⁾ die Lokalisierung der Schutzfürsorge beim Vormundschaftsgerichte vertrat, den Vorwurf des „Ressort-Partikularismus“ gemacht und betont, dass eine grössere Verwaltung mit „grosszügigen“ Einrichtungen mehr leisten könne. Bei der Erziehung ist aber der Schematismus zu vermeiden. Und ich kann darauf hinweisen, dass die Kinder, welche ich mit Hülfe des kirchlichen Erziehungsvereins unterbrachte und selbst im Auge behielt, sämtlich gut geraten sind, während doch den Kommunalverbänden nach der Statistik 25—30⁰/₁₀ missraten, — worunter sich allerdings die wegen hochgradiger Minderwertigkeit Unerziehbaren befinden. — Der Grund liegt darin, dass der örtliche Schutz das Vertrauen der Schützlinge besitzt und sie nach ihrer Eigenart berücksichtigt, was bei Massenbetrieb unmöglich ist. Dass gewisse Mittel, wie Anstalten, von grösseren Verbänden gemeinsam gehalten werden müssen, wird damit nicht ausgeschlossen. Aber auch in die grossen Anstalten muss den Zögling die obervormundschaftliche Fürsorge begleiten, müssen diejenigen Faktoren hineinreichen, die von Kindheit auf sein Vertrauen besaßen und ihn gekannt haben. Das ist heute nicht der Fall. Vielmehr kämpfen solche Personen, die sich noch weiter um die ihnen bekannten Zöglinge kümmern möchten, einen vergeblichen Kampf gegen den gleich-

¹³⁾ Landsberg, „Das Recht der Zwangs- und Fürsorge-Erziehung“ Berlin 1908. Rothschild,

falls verständlichen Wunsch der Kommunalverbände „u n g e s t ö r t nach grossen Gesichtspunkten“ arbeiten zu können. Der örtliche Jugendschutz kann aber auch schon jetzt wirksamer gestaltet werden, wenn man die Forderung des bekannten Pädagogen A g a h d ¹⁴⁾ nach Jugendschutzhäusern erfüllen möchte. Diese Schutzhäuser dürfen freilich nicht etwa nur an einzelnen begünstigten Orten von reichen Leuten gestiftet werden. Sie müssen vielmehr überall sein, wie Kirchen und Schulen. In das Schutzhaus bringe der Vormundschaftsrichter die gefährdeten unverdorbenen Kinder, die dort freundlich und liebevoll behandelt, ja „verwöhnt“ werden müssten. Unter den Kindern muss diese Stätte einen guten, lockenden Ruf erhalten, so dass sich auch bedrängte und misshandelte Kinder voll Vertrauen in diese Freistatt flüchten, wenn sie es „zu Hause“ nicht mehr aushalten können. Dafür dass das Flüchten und Abgeben der Kinder in die Freistatt den unlieben Eltern und Erziehern nicht zu verlockend erscheint, dafür muss eine strenge und privilegierte Zwangsvollstreckung wegen der Ersatzforderungen der Schutzhäuser, sowie das Strafgesetz sorgen. Der gesamte soziale und vormundschaftliche Kinderschutz muss territorial organisiert werden. Wenn fremdländische Kinder bei uns wohnen und unter Missbrauch leiden, so steht der von ihrem Heimatlande geleistete Schutz nur auf dem Papier. Wir dürfen nicht dulden, dass sie bei uns zugrunde gerichtet oder zu Verbrechen erzogen werden. Das Haager Übereinkommen ¹⁵⁾ ist deshalb zu kündigen. Der Art. 23 Einf. Ges. z. B.G.B. aber ist umzuändern und dahin zu fassen: „So weit eine im Inlande dauernd aufhaltsame Person nach deutschem Rechte minderjährig sein würde, finden die zum Schutze deutscher Minderjähriger bestehenden Gesetze auf sie Anwendung, auch wenn sie Ausländer oder ohne Nationalität ist. Bei der Auswahl des Vormundes oder Pflegers ist tunlichst auf die Nationalität des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen. Verlangt der Staat, dem die schutzbedürftige Person angehört, die Überlassung der Fürsorge, so ist diesem Ersuchen stattzugeben, sobald dieser Staat die schutzbedürftige Person in eigene Obhut übernimmt. Die Ausantwortung kann verweigert werden, wenn mit derselben eine Härte oder eine leibliche oder geistige Gefahr für die Person verbunden sein würde. Das Gleiche gilt von einem Ausländer, welcher

¹⁴⁾ A g a h d, „Jugendwohl und Jugendrecht.“ Halle 1907. Herm. Schroedel.

¹⁵⁾ Haager Abkommen über das internationale Privatrecht zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige v. 12. 6. 1902 (Reichsgesetzblatt 1904 S. 240). Vergl. S i l b e r n a g e l, „Das Schweizerische Ziv.G.B. und die Jugendfürsorge“ Bern 1910. A. Francke S. 73.

im Inlande entmündigt ist. Ein Ausländer, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat und nach den Gesetzen des Heimatsstaates volljährig oder vollständig mündig ist, gilt als nach deutschem Rechte für volljährig erklärt.“ In dem Vertrage, welcher das Haager Abkommen ersetzt, ist auszumachen, dass die Vertragsstaaten sich auf der Basis des veränderten Art. 23 die Gegenseitigkeit des Schutzes verbürgen, und dass die Vormundschaftsbehörden alle über einen Ausländer getroffenen Massnahmen dem nächsten Konsulate des Heimatsstaates formlos anzuzeigen und Akteneinsicht zu gewähren haben.¹⁶⁾

§ 6. Das zu erstrebende Strafrecht.

Im Grunde sollten die sozialen, vormundschaftsrechtlichen, rein vorbeugenden Bestimmungen so wohl ausgesonnen sein, dass das Strafrecht nur die Unterlassung der Ausführung zu bedrohen hätte, um die Wirkung zu sichern. Wir haben indessen, geringe Aussicht, in Bälde solche Vollkommenheit des vorbeugenden Schutzrechtes zu erreichen. Am ersten werden wir wohl allgemeine Anordnungen über Säuglingsschutz und Kostkinderfrage, sowie über die Bewahrung einsamer, ungenügend beaufsichtigter Kinder erhalten. Mit verhältnismässig geringen, aber konsequent angeordneten Ordnungsstrafen wird man da den Übertretungswillen im Zaune halten können. Im übrigen aber wird man mit sozialen Reformen nicht so schnell vorwärts kommen. Mächtige Einzel- und zum Teil auch Gesamt-Interessen türmen sich dem entgegen. Industrie kann nur so viel leisten, als ihre Gewinne erlauben. Wenn sie nicht mehr genug gewinnt, oder der Gewinn in Leistungen für Staat, Gemeinde, Arbeiterschaft aufgeht, zieht sich das gewinnsuchende Kapital nicht nur, sondern, — was wertvoller ist —, die kaufmännische und technische Initiative von ihr zurück. Darüber kann uns keine Künstelei hinweg helfen. Deshalb müssen wir mit dürftigen und der ordnungsgemässen Familienpflege ungünstigen Verhältnissen bei einem Teile der Bevölkerung weiter rechnen. Ebenso ist die Hoffnung auf Besserung der ethischen Verhältnisse vorläufig noch ein wesensloser Schatten, ein Traum, mit dessen Erfüllung man dann nicht rechnen darf, wenn es gilt, greifbare, gegenwärtige Übel zu bekämpfen. Deshalb bedürfen wir zum Schutze des Kindes Strafbestimmungen von unerbittlicher Härte, sodass man, um nicht mit ihnen in Konflikt zu geraten, lieber einige Entbehrungen erträgt und Vergnügungen aufgibt. Das klingt schroff. Aber, wenn wir nun einmal das Kind ernstlich schützen wollen, so

¹⁶⁾ Die gleiche Forderung erhebt der 1. Jahresbericht der Schweizerischen Vereinigung für Kinderschutz. Bern 1910. Stalder u. Sieber. Seite 54.

müssen wir sein bisheriges Leiden auf diejenigen überwälzen, die bisher von diesem Leiden Vorteil zogen oder auf Kosten dieses Leidens sorglos in den Tag hinein lebten; kurz wir müssen den Peinigern Pein auferlegen. Es gibt derzeit keinen anderen Weg.

Und darüber komme ich dazu, die Forderung der Zentrale für Jugendfürsorge nach Bestrafung der Grausamkeiten gegen Kinder zu unterstützen. Freilich möchte ich erwähnen, dass ich neben einer Bedrohung der Fürsorgeverletzung im allgemeinen noch eine Hervorhebung einzelner besonders strafwürdiger Sonderfälle befürworten möchte. Somit kann ich nur mit kleinen Modifikationen den Gesetzentwurf wiederholen, den ich im „Kulturparlament“ (a. a. O.) skizziert habe. Dabei muss ich freilich bemerken, dass man von anderer Seite die Befürchtung ausgesprochen hat: das Züchtigungsrecht der Eltern und Lehrer würde durch so scharfe Bestimmungen gefährdet werden. Ferner hat ein Rechtsanwalt in Zürich eine Monographie ausgearbeitet,¹⁷⁾ in welcher einer gesetzlichen Festlegung des Züchtigungsrechtes und seiner Grenzen das Wort geredet wird. Er glaubt, es genüge, „wenn das Strafgesetz bestimmt, dass jede gesundheitsgefährliche Zuchthandlung verboten sei und dass darunter besonders alle Schläge an den Kopf fallen.“

Ich befürchte, dass sich alle Peiniger hinter ein so formuliertes Züchtigungsrecht zurückziehen würden. Die schwer fassbare Krankheit würde so nur noch unfassbarer werden. Es ist zu hoffen, dass statt solcher Festlegung vielleicht bald veralteter Hilfsmittel der Erziehung eine bessere Abhilfe in der Bestimmung gefunden wird, welche der Vorentwurf des St.G.B. enthält; dass in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann. Züchtigungen, welche sich innerhalb der Grenzen des Erziehungszweckes halten, werden stets nach dieser Bestimmung straflos bleiben. Man wird daher von einer erneuten Sanktionierung dieses „Erziehungsmittels“ absehen können.

A n h a n g: ¹⁸⁾

§ 1.

Wer kraft Rechtssatzes, Vertrages oder aus freien Stücken die Fürsorgegewalt oder Obhut über einen Minderjährigen ausübt (Eltern, Stiefeltern, Pflegeeltern, Vormünder, Pfleger, Erzieher, Anstaltsbeamte, Anstaltsvorsteher, Fürsorger, Lehrherren, Beamte der Armenverwaltungen usw.) und die Für-

¹⁷⁾ K a u f m a n n, „Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher.“ Stuttgart 1910. Ferd. Enke. Gr. O. 245 S.

¹⁸⁾ Dieser Entwurf ist entnommen aus Heft 34 der Serien-Publikation „Das Kultur-Parlament“, behandelnd: „Jugendrecht und Jugendgericht“. Vita. Deutsches Verlagshaus, Berlin-Ch.

sorgegewalt oder Obhut grob missbraucht oder den Minderjährigen den übernommenen Pflichten zuwider vernachlässigt, wird mit Gefängnis bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe erkannt werden.

§ 2.

Bestand in dem Falle des § 1 der Missbrauch in Misshandlung oder einer grausamen Behandlung und ist nicht zum Zwecke der Erziehung in blosser Überschreitung des Züchtigungsrechtes erfolgt, sondern aus Hass, aus Laune, aus Bosheit oder Feindseligkeit, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Monate ein.

War es Zweck der Misshandlung oder grausamen Behandlung oder der Vernachlässigung, den Minderjährigen zu einem unsittlichen, ehrlosen oder verbrecherischen Verhalten zu veranlassen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 2 Monaten ein.

§ 3.

Bestand in dem Falle des § 1 die Vernachlässigung in einer Fahrlässigkeit, so kann in besonders leichten Fällen auf eine Verwarnung erkannt werden.

§ 4.

Wer obschon er in der Lage ist, diejenigen zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht entzieht, wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bestraft.

Im Wiederholungsfalle ist Überweisung an die Landespolizeibehörde zulässig.

§ 5.

Hat der Unterhaltspflichtige sich vorsätzlich ausserstand gesetzt, der Unterhaltspflicht nachzukommen oder hat er sich dem Laster (Müssiggang, Trunk, Spiel, Unzucht, Verbrechen) dergestalt hingegeben, dass er in einen Zustand gerät, in welchem er seine Verpflichtungen zum Unterhalte nicht mehr erfüllen kann, so wird er mit Gefängnis bestraft. Auch ist Überweisung an die Landespolizeibehörde zulässig.

Besass der Unterhaltspflichtige zugleich die Fürsorgegewalt oder Obhut über den Unterhaltsberechtigten, so beträgt die Gefängnisstrafe mindestens 1 Monat.

§ 6.

Die gleiche Strafe trifft die in § 1 genannten Personen, wenn sie sich dem Laster dergestalt hingeben, dass sie unfähig werden, ihre Erziehungs-, Obhut- und Schutz-Pflichten zu erfüllen oder sich durch ehrloses unsittliches Verhalten verdächtig machen, die ihrer Fürsorge oder ihrer Obhut anvertrauten Minderjährigen zum Laster oder zum Verbrechen zu erziehen.

§ 7.

Wer die Fürsorgegewalt oder die Obhut über einen Minderjährigen ausübt, mit dem Minderjährigen oder vor demselben eine unzüchtige Handlung vornimmt, wird sofern nicht nach allgemeinen Bestimmungen (§§ 173, 174 St.G.B.) schwerere Strafen verwirkt sind, mit Zuchthaus bestraft. Ist der Vorgang nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässiger Weise mit oder vor dem Minderjährigen vorgenommen, so tritt Gefängnis nicht unter 1 Monat ein.

§ 8.

Wer die Fürsorgegewalt oder die Obhut über einen Minderjährigen ausübt und es zulässt, dass der Minderjährige in eine solche Lage versetzt oder bei einer solchen Beschäftigung verwendet wird, durch welche seine geschlechtliche Reinheit einer mehr als gewöhnlichen Gefährdung ausgesetzt ist, wird wie ein Kuppler bestraft. (§ 180, 181 St.G.B.)

Ist die Handlung nur aus Fahrlässigkeit begangen oder liegen mildernde Umstände vor, so kann auf Geldstrafe erkannt werden.

Die gleichen Strafen sind zu verhängen, wenn der Minderjährige einer zweifellos verderblichen Gesellschaft (Trunkenbolden, sittlich anröchigen oder verbrecherischen Personen) überlassen oder dem Verkehr derselben preisgegeben wird.

§ 9.

Wer die Fürsorgegewalt oder die Obhut über einen Minderjährigen hat und demselben unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, oder solche Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, welche Verbrechen und sittliche Abirrungen verherrlichen, oder zur Begehung von Verbrechen oder sittlichen Abirrungen zu verleiten oder zu veranlassen geeignet sind, überlässt oder deren Besitz duldet, wird nach Massgabe des § 8 bestraft. Die gleiche Strafe trifft den Inhaber der Fürsorgegewalt oder Obhut, wenn er es unternimmt, den Minderjährigen zu einer Anschauung zu erziehen, welche das Laster oder Verbrechen verherrlicht oder für gerechtfertigt die geschlechtliche Reinheit aber für gleichgültig erklärt, Ehe und Unzucht als gleichwertig hinstellt.

Wird das Vergehen gegen Personen unter 16 Jahren vorsätzlich begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Monat ein.

§ 10.

Wer die Fürsorgegewalt oder die Obhut über ein Kind unter 2 Jahren hat, und durch Zuwiderhandlung gegen die über die Säuglingspflege oder Kostkinderhaltung verordneten Regeln Gesundheit oder Leben der Säuglinge gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft. Liegt Fahrlässigkeit vor, so kann auf Geldstrafe erkannt werden.

Eine Bestrafung tritt nicht ein, wenn die Befolgung der Regeln nachweislich unmöglich war und diese Unmöglichkeit eine unverschuldete war.

§ 11.

Die gleichen Strafen treten ein, wenn durch Veranlassen oder Dulden andauernder Schulversäumnisse eine wesentliche Behinderung der geistigen Entwicklung eines schulpflichtigen Kindes verschuldet wird. Ebenso ist es zu behandeln, wenn die Behinderung durch Störung der Nachtruhe, Nichtverschaffen der Gelegenheit zur Ausführung häuslicher Aufgaben für die Schule oder durch Überlastung mit häuslichen Diensten verschuldet wird.

§ 12.

Wer als Inhaber der Fürsorge oder der Obhut über einen Minderjährigen, dessen körperlichen und geistigen Kräfte derart überanstrengt, dass seine körperliche, geistige oder sittliche Gesundheit dadurch Schaden leidet oder ernstlich gefährdet ist, wird nach Massgabe des § 1 bestraft. Handelt er aus Eigennutz, Selbstsucht oder Bosheit, so findet § 2 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Ebenso wird bestraft, wer als Inhaber der Fürsorge oder Obhut über einen Minderjährigen, diesen an andere zu einer solchen Überanstrengung überlässt oder überantwortet.

War das Vergehen zugleich eine Verletzung des Kinderschutzgesetzes, so ist ausserdem die Bestimmung des Kinderschutzgesetzes anzuwenden.

Eine Bestrafung tritt nicht ein, wenn die auferlegte Anstrengung nachweislich unvermeidlich war, um das Leben des Minderjährigen oder einer Person zu deren Ernährung er in erster Linie verpflichtet war, zu erhalten; es sei denn, dass der Täter diese Notlage verschuldet hatte.

§ 13.

Der übermässigen Anstrengung werden gleichgeachtet:

1. offensichtlich das Leben, die Gliedmassen oder die Gesundheit des Minderjährigen gefährdende oder verletzende Beschäftigungen,
2. die Beschäftigung als Seil- und Drahttänzer, Gliederverdreher, Kunstreiter oder Akrobat,
3. die Beschäftigung mit strafbaren Handlungen,
4. die Beschäftigung als Hausierer, Bänkel-Sänger, oder mit einer anderen umherziehenden oder zigeunerhaften Ausübung,
5. Beschäftigung im Schwitzsystem.

Eine Bestrafung tritt nicht ein, wenn der Fürsorge oder Obhutinhaber die Beschäftigung nachweislich nicht zu hindern vermocht hat oder wenn die Beschäftigungen der zu 1 u. 2 genannten Art von dem mindestens 18 Jahre alten Minderjährigen nachweislich freiwillig gewählt worden sind.

§ 14.

Ist in den Fällen der vorsätzlichen Begehung der in §§ 1 bis mit 13 aufgeführten strafbaren Handlungen als Folge eingetreten:

1. Fürsorgeerziehung,
2. schwere Gesundheitsschädigung oder erhebliche Entwicklungshemmung des Körpers oder Verwahrlosung oder Prostitution, so ist diese Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren,
3. der Tod, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Liegen in den Fällen 1 und 2 mildernde Umstände vor, so ist auf Gefängnis nicht unter 1 Monat zu erkennen.

War der Tod des Minderjährigen als Folge dieser Handlungen beabsichtigt, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein. Liegen bei Verursachung des Todes mildernde Umstände vor, so ist auf Gefängnis nicht unter 6 Monaten zu erkennen. Musste durch Vermittelung der Behörden fremde Hilfe in Anspruch genommen werden, so ist in allen Fällen Überweisung an die Landespolizeibehörde zulässig.

§ 15.

Durch die Feststellung der Begehung einer der in §§ 1 bis mit 14 aufgeführten Handlungen verliert der Täter dauernd die Befähigung zur Ausübung einer elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt sowie einer sonstigen Fürsorgegewalt. In den Fällen der Fahrlässigkeit jedoch, sowie in besonders leichten erstmaligen Fällen anderer Art kann das Vormundschaftsgericht durch begründeten Beschluss und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Gemeindewaisenrates die Befähigung für wiederhergestellt erklären, sofern das besondere Interesse eines Minderjährigen an der Wiederherstellung vorliegt.

Gegen den Beschluss hat mit aufschiebender Wirkung die Staatsanwaltschaft, der Gemeindewaisenrat, der Minderjährige selbst, sofern er über 14 Jahre alt ist, sowie rein gesetzlicher Vertreter die sofortige Beschwerde. Im übrigen auch gegen den versagenden Verschluss ist die Beschwerde nach Massgabe des § 57 Nr. 9 R.F.G.G. (jeder der ein berechtigtes Interesse an dem Minderjährigen hat) ohne aufschiebende Wirkung zulässig.

Die Deportation.

Eine Anregung zur deutschen Strafrechtsreform.

Von

Dr. Christian Grotewold (Berlin).

M. g. H. Wenn ich es wage, obschon ich nicht Jurist von Fach bin, bei der heutigen Gelegenheit eine vorwiegend, wenn auch nicht rein juristische Frage zu erörtern, so habe ich mich dabei auch des Bedenkens nicht erwehren können, dass mein Thema sich nur schlecht in den Rahmen unseres Kongressprogramms einfügt, denn einerseits ist es nicht rechtsphilosophischer, sondern rein praktischer Natur, und andererseits darf ich dafür, weil es sich um eine deutsche Gesetzgebungsangelegenheit handelt, auch nur auf bedingtes Interesse bei unsern verehrten fremden Gästen rechnen. Immerhin kann die Frage nach grundsätzlichen Aenderungen des Strafsystems und des Strafvollzugs in einer Zeit, wo 3 europ. Kulturstaaen ihr Strafrecht zu reformieren im Begriff stehen, eine gewisse Aktualität beanspruchen. Ich selbst kam nun zur Beschäftigung mit dem Deportationsproblem weniger aus juristischen, als vielmehr aus volkswirtschaftlichen Erwägungen, und zwar war es im Jahre 1906, als ich mit der Niederschrift einer kleineren Broschüre über unser Kolonialwesen beschäftigt, die Bruck'schen Schriften über die Deportation in die Hand bekam und von dem Gedanken fasziniert wurde, unsern Kolonien die zu ihrer Erschliessung nötigen Arbeitskräfte auf dem Wege der Verschickung von Sträflingen zuzuführen. Auf der anderen Seite erschien es mir, und erscheint es mir heute erst recht, als eine ungeheure Vergeudung von wirtschaftlicher Energie in Form von Kapital und Arbeitskraft, als eine Sünde schwerster Art gegen den energetischen Imperativ, dessen Forderungen uns ja Herr Geh. Ostwald in glänzender Weise darzulegen verstand, wenn wir jedes Jahr über 100 Mill. Mark zur Bekämpfung des Verbrechertums aufwenden und zehntausende von Verbrechern auf längere Zeit in Kerker werfen, wo sie — von wenigen Ausnahmen abgesehen, wie sie z. B. Herr Oberstaatsanwalt v. Hessert für Hessen in Anspruch nimmt, mit mehr oder weniger nutzlosen Arbeiten beschäftigt werden, wo sie nur zu oft eine wahre Hochschule des Verbrechens durchmachen, die sie verlassen körperlich und moralisch geschwächt — um bald als Rückfällige wieder hinein zu kommen. Vor dieser verehrten Versammlung brauche ich ja nicht ausführlich auf die Unzulänglichkeiten, auf den nahezu

völligen Bankerott unseres Strafvollzuges hinzuweisen. Auch der neue Reformentwurf beseitigt diese Fehler bekanntlich nicht, sondern führt nur einige Verbesserungen ein, die zwar an sich dankenswert sind, aber doch das Uebel nicht an der Wurzel fassen. Namentlich beseitigen auch die Vorschläge des Vorentwurfs nicht:

1. die unwirtschaftliche Vergeudung von Arbeitskräften durch die Beschäftigungsart in den Strafanstalten und die durch längere Freiheitsentziehung herabgeminderte Tauglichkeit der Sträflinge zur Arbeit, zumal Gefängnispsychose und Tuberkulose gar viele vollends in ihrer Erwerbsfähigkeit schädigen, was um so bedenklicher ist, als der tuberkulöse Sträfling nach seiner Entlassung ein Ansteckungsherd für die freie Bevölkerung wird.
2. wird trotz aller sichernden Massnahmen die dauernde Gefährdung der Gesellschaft durch Rückfallsverbrecher nicht aufgehoben und
3. werden letztere, wie die Statistik zeigt, geradezu gezüchtet durch die Erschwerung ihres Fortkommens, die entlassenen Sträflingen trotz aller Fürsorge nun einmal durch das Misstrauen der Gesellschaft bereitet wird, und vor allem durch den Fortfall fast jeder Abschreckungswirkung der Gefängnisse und Zuchthäuser auf schon öfter vorbestrafte Subjekte, deren Ehrgefühl zerstört ist.
4. ist die schlechte Einwirkung in moralischer Beziehung besonders zu betonen, den ein erstmaliger Aufenthalt in einer Strafanstalt auf Neulinge ausübt.

Es tritt also folgende Frage an uns heran:

Wo finden wir ein Strafmittel, das die vorerwähnten Uebelstände nicht aufweist, dabei ferner

1. möglichst billiger ist, als das herrschende System und
2. dem Staate gestattet, gewisse Kulturaufgaben, die ihm, wie z. B. in den Kolonien, obliegen, mit möglichst geringen Kosten unter Verwendung der durch die Strafjustiz ihm zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte auszuführen?

Hier könnte die Deportation Hilfe schaffen. Sie ist historisch in verschiedenen Formen nachzuweisen, von denen für unsere Verhältnisse neben der sog. Deportation ins Inland wohl nur die lebenslängliche Verschickung in die Kolonien mit progressiv schwächer werdendem Arbeitszwang und nachfolgender Zwangsansiedlung (Bruck) in Frage kommen wird. Als Hauptvorteile der Deportation betrachte ich ihre stärkere Abschreckungswirkung,

den bessernden Einfluss der Aussicht auf wirtschaftliche Selbstständigkeit nach Verbüßung der „Strafknechtschaft“ und die dauernde Sicherung der Gesellschaft, aus der die Verbrecher für immer entfernt bleiben. Die Fragen, welche Verbrecher deportiert werden sollen und wohin? lassen sich kaum getrennt beantworten, da die Verschickungsart der Eigenart der Verbrecher tunlichst angepasst werden muss. Ich kann daher weder der alleinigen Verschickung ins Inland, wie Korn will, noch der ausschliesslichen Entscheidung für D.S.W. Afrika (nach Bruck) und ebenso wenig der Bestimmung gewisser Südseeinseln als einziges Deportationsgebiet (Deportationsverband) das Wort reden. Der wenig bösartige indolente Gewohnheitsverbrecher will z. B. anders behandelt sein, als der leidenschaftliche Augenblicksverbrecher. Namentlich für die letzteren, unter denen sich auch öfters nicht ganz mittellose Personen befinden, könnte die Deportation ein Segen sein, da sie ihnen die Reklassierung weit leichter machen würde, als der bisherige Strafvollzug, der ein dauerndes Odium auf sie wirft.

Von Einwänden, die gegen die Deportation erhoben werden, kommen prinzipielle Bedenken kaum in Betracht. Alle sind wir ja darin einig, dass jedes dem Volksempfinden nicht widersprechende Mittel dem Staate in die Hand gegeben werden darf, das geeignet ist, die Gesellschaft gegen das Verbrechen wirkksam zu sichern, vorausgesetzt, dass die Interessen der loyalen Bevölkerung dadurch nicht verletzt werden, wie es z. B. ein inquis. Prozessverfahren tun würde, oder dass es wirtschaftlich ungünstig wirkt, wie z. B. durch Vernichtung von Arbeitskräften, wie es die heutige Freiheitsstrafe tatsächlich tut!

Vom praktischen Einwänden ist zu erwähnen eine gewisse Abneigung freier Kolonisten, sich Sträflinge auf den Hals schicken zu lassen. Dies veranlasste z. B. England, die Deportation nach Australien einzustellen, als dies genügend entwickelt war. Wir bezahlen aber nicht darum Hunderte von Millionen für unsere Kolonien, um einige 1000 Ansiedler zu ernähren, sondern um der Wirtschaft des Mutterlandes zu nützen, z. B. durch Verbesserung unserer Handelsbilanz.

Sodann hat man behauptet — und das ist auch der Standpunkt der Motive zum Vorentwurf — wir hätten keine geeigneten Länder. Das ist z. T. schon durch das Vorhergesagte widerlegt, z. T. hat Bruck die Widerlegung so ausführlich besorgt, dass ich darauf nicht einzugehen brauche.

Schliesslich hat man gesagt, die Deportation würde teurer sein, als der Strafvollzug im Inlande. Demgegenüber berechnet

Bruck die Kosten des Strafvollzugs pro Kopf und Jahr im Inlande auf M. 465.57, während den Franzosen die Strafvollstreckung in Summa nur Fr. 515, also etwa M. 412 kostet. Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Deportierte durch seine Arbeit an Eisenbahnen, Staudämmen, in Bergwerken usw. weit mehr verdienen kann, als er kostet — zumal in D.S.W. Afrika, wo die Löhne für solche Arbeiten ausserordentlich hoch sind.

Von kolonialpolitischer Seite hat man ausserdem noch eingewandt, der Anblick weisser Sträflinge würde aufreizend auf die Eingeborenen wirken. Dazu ist zu bemerken, dass das 1. keineswegs sicher ist. Möglicherweise werden die Leute auch denken, wenn die Weissen ihre eigenen Missetäter so behandeln, wie werden sie uns dann erst herannehmen, wenn wir etwas pecieren? 2. aber ist es — bei den weiten menschenleeren Strecken, die in fast jeder unserer Kolonien vorhanden sind, auch gar nicht nötig, dass Sträflinge und Eingeborene zusammen kommen. Auch die Bewachungsfrage würde sich bei gutem Willen regeln lassen.

Schlechte Erfahrungen, die andere Staaten mit der Deportation gemacht haben oder gemacht haben sollen, dürfen uns nicht abschrecken, der Angelegenheit mit dem Ernst und der Gründlichkeit unsere Aufmerksamkeit zu widmen, die sie verdient. Die Ursachen jener teilweisen oder völligen Misserfolge lassen sich sämtlich auf Systemfehler zurückführen — diese können wir aber vermeiden, wenn wir verstehen, aus den Missgriffen anderer zu lernen. (Redner führt dies an Einzelbeispielen näher aus.)

Ich möchte nun zum Schluss nicht unterlassen, Ihnen eine Reihe von Namen solcher Herrn aus juristischen und kolonialen Kreisen zu nennen, die sich für die Deportation aussprachen. Sie finden darunter neben dem alten Vorkämpfer der Idee, Bruck-Breslau manche bekannte Autorität, wie Frank, Heimberger, Kohler, Berolzheimer, Beling, ferner hervorragende Kolonialmänner, wie z. B. Gouverneur a. D. Liebert, François usw.

Es ist nun nicht meine Absicht, irgend einen formulierten Antrag, etwa um eine Resolutionsfassung herbeizuführen, hier einzubringen. Ebensowenig möchte ich mich festlegen auf eine bestimmte Empfehlung irgend einer Kolonie, oder irgend eines genau umschriebenen Systemes der Deportation. Das sind curae posteriores, und Bruck geht darin m. E. zu weit. Beachtenswert erscheint mir aber u. a. auch eine Anregung, die mir von Herrn Oberstaatsanwalt von Hessert wurde, nämlich die Strafverschickung als sichernde Massnahme im Sinn des Vorentwurfs diesem einzufügen.

Als einen besonders schönen Erfolg meines kleinen Vortrags würde ich es nun begrüßen, wenn vielleicht die Diskussion dahin führen würde, dass sich einige Herren zu einer Art von Comité zusammenschließen um die Deportationsfrage weiter zu studieren und Schritte vorzunehmen, um auf die gesetzgeberischen Faktoren in geeigneter Weise einzuwirken — mit hoffentlich besserem Erfolge, als ähnliche Versuche früher hatten. Die Deportationsfrage ist keine Parteisache. In ihrer Empfehlung weiss ich, der ich politisch weit links stehe, mich einig mit Herren von der äussersten Rechten und aus fast allen anderen Parteigruppen. Hier ist auch keine Streitfrage zwischen der klassischen und modernen Richtung in der Strafrechtswissenschaft.

Die Behandlung der Deportationsfrage im Reichstage und bei der Regierung war bisher etwas oberflächlich — auch die Motive zum Vorentwurf machen diesen Eindruck, als ob man von der Wichtigkeit der Sache nicht recht überzeugt wäre. Dem möchte ich entgegenreten, ich möchte mit Ihrer Hilfe dazu beitragen, dass man sich ernsthafter mit dem Problem befasste, und womöglich einmal zu Versuchen schritte! Denn grau ist alle Theorie, und nur ein praktischer Versuch könnte die Angelegenheit wirklich klären. Die Deportation kann sich, richtig angefasst, ebenso weit entfernt halten von weichherzigem Humanitätsdusel, der aus Furcht vor scharfem Zugreifen die Gesellschaft ohne den nötigen Schutz lässt, wie von blutdürstigem Vergeltungsdrang. Sie kann aber dem Verbrecher, der sich bessern will, die Möglichkeit der Reklassierung bieten und andererseits den dauernd im état dangereux befindlichen für immer unschädlich machen, ohne dass damit wirtschaftliche Nachteile verbunden sind! Zur Verwirklichung ist meines Erachtens nur erforderlich: guter Wille bei den massgebenden Faktoren und fleissige Vorarbeit.

Diskussionsbeiträge zu den Referaten über Gesetzgebungsfragen. Über „Sichernde Massnahmen“.

Diskussionsbeitrag

von

Professor Dr. G. Aschaffenburg (Köln).

M. H. Mir als Mediziner ist die Frage, ob die sichernden Massnahmen als Teil einer Strafgesetzgebung aufzufassen und ob sie innerhalb eines Straf-

gesetzbuches am richtigen Platze sind, von nebensächlicher Bedeutung gegenüber der Wichtigkeit, die ich den Sicherungsmassregeln selbst zuspreche.

Denn dass diese in einem kommenden Strafgesetzbuch eine weit grössere Rolle als bisher spielen müssen, erscheint mir kaum zweifelhaft. Hat doch schon unser jetziges Strafgesetzbuch, das gewiss in seinen Grundlagen nicht gerade allzu modern war, einzelne Sicherungsmassregeln gehabt, ohne dass man daran prinzipiell Anstoss genommen hat. Hierhin gehört, meiner Meinung nach, die Polizeiaufsicht, wenn ich auch glaube, dass sie sich als Sicherungsmassregel absolut nicht bewährt hat. Hierhin die Überweisung an die Landespolizeibehörde, die im allgemeinen mehr gefürchtet wird, als eine gleichlange Gefängnis- oder Zuchthausstrafe; als Strafe aber kann das Arbeitshaus nicht betrachtet werden, weil die Vergehungen des Bettelns, der Landstreicherei u. s. w. so harte Bussen nicht verdienen, wie der Vergleich mit den durchschnittlichen Strafen für schwere Körperverletzungen und Sittlichkeitsverbrechen lehrt. Die Überweisung ist also eine reine Sicherungsstrafe. Und als Sicherungsmassregel, darin weiche ich allerdings von Herrn Delaquis ab, betrachte ich auch die gegen die jugendlichen vorgesehenen Erziehungsmassregeln. Es will mir wenigstens nicht einleuchten, warum diese anders beurteilt werden sollen, weil sie sich gegen zivilrechtlich unmündige Personen richten.

Unser heutiges Strafgesetzbuch hat es nicht vermocht, uns gegen die fortschreitende Gefährdung der Rechtssicherheit zu schützen. Das wird auch kein zukünftiges ganz vermögen, aber es müsste doch der Versuch gemacht werden, etwas zielbewusster vorzugehen und darum müssen alle Massregeln angewendet werden, die Erfolg versprechen. Herr Delaquis steht auf dem Standpunkte, sichernde Massnahmen und Strafe ständen nebeneinander. Für mich ist die sichernde Massnahme der weitere Begriff, die Strafe der engere und zwar so, dass ich mir, um ein Bild zu brauchen, die sichernden Massnahmen als den grossen Kreis vorstelle, in dem nebeneinander Erziehung und Belohnung, bedingte Verurteilung und Strafe Platz finden. Ich leugne den erziehlichen Charakter der Strafe so wenig wie den abschreckenden. Bei dem einen Verbrecher wird diese, bei dem anderen jene Wirkung überwiegen. Wenn aber überhaupt eine brauchbare Wirkung eintritt, so kann sie nur darin bestehen, dass die Strafe eine Änderung der verbrecherischen Persönlichkeit herbeiführt und damit uns vor seinen weiteren Angriffen schützt; oder aber, auch das ist möglich, die erhoffte Wirkung bleibt aus; dann sind wir wenigstens für die Zeit der Strafverbüssung vor dem Rechtsbrecher gesichert. Stellt man sich auf diesen Standpunkt — und ich meine, er ist durchaus logisch — so wird man auch die Strafe als eine sichernde Massnahme auffassen dürfen.

Herr von Liszt trennt die zeitlich begrenzte Strafe als erziehlich gedacht von der unbegrenzten Internierung, die nur einen Sicherungszweck verfolgen dürfe. Das scheint mir nicht unbedenklich, weil es zu einem gefährlichen Schematisieren führen muss.

Ein Strafgesetzbuch zwar muss generalisieren. Wir Mediziner aber sind gewohnt zu individualisieren. Und dieser Gesichtspunkt müsste auch auf die zukünftige Strafgesetzgebung und die sichernden Massnahmen übertragen werden. Ich habe schon seit Jahren mein Bedenken gegen das Wort Zustandsverbrecher ausgesprochen. Nicht als ob ich bezweifeln würde, dass wir bei vielen der

Rechtsbrecher unter den heutigen Verhältnissen die Wiedereinordnung in das gesetzmässige bürgerliche Leben nicht mehr erwarten dürfen. Aber einfach auf Grund von Vorstrafen, und wäre die Reihe der Vorstrafen auch noch so lang, von Zustandsverbrechern zu reden und dementsprechend die Gegenmassregeln zu treffen, halte ich für völlig verfehlt. Gerade bei diesen Leuten wird die möglichst sorgsame Individualisierung die wichtigste Aufgabe des zukünftigen Strafvollzuges sein. Um auch den Rechtsbrecher nicht schutzlos zu lassen, wird man das Urteil über seinen augenblicklichen Zustand nicht schon während der Gerichtsverhandlung treffen können und auch nicht ohne weiteres den Strafvollzugsbeamten überlassen dürfen. Einer Entmündigung wegen Gemeingefährlichkeit wie von Liszt vielleicht oder besser noch ein Feststellungsverfahren, wie Oetker vorgeschlagen hat, das immer wieder von neuem eine Kontrolle ermöglichen würde, kann allein dazu führen, auch den Verbrecher vor Eingriffen in sein Rechtsleben zu schützen, die über das notwendige Mass hinausgehen. Denn darin stehe ich auf dem Standpunkte von Ostwald, die beste Massregel ist immer die, die mit dem geringsten Aufwand von Kraft die grösstmögliche Wirkung erzielt.

Es hat deshalb ebensowenig Wert, einen Menschen, bei dem die Aussicht besteht, dass er sich als ehrlicher und friedlicher Bürger durch die Welt schlagen kann, überflüssig in einer Strafanstalt zurückzuhalten, wie einen Menschen, der voraussichtlich sofort wieder von neuem ein Verbrechen begehen wird, nur deshalb zu entlassen, weil man nicht den Mut hat, ihn dauernd zu internieren. Macht man aber die Dauer der Einsperrung von der Gefährlichkeit des Verbrechers abhängig, so muss das Strafmass fallen und an dessen Stelle die unbestimmte Verurteilung treten. Sie wird und muss kommen. Nur ist es keine Frucht, die wir heute schon reif vom Baume pflücken können. Noch ist die psychologische Schulung — ich darf das wohl offen aussprechen — unserer Richter sowohl wie der Gefängnisbeamten nur ausnahmsweise so, dass ein Urteil über die voraussichtliche Lebensführung mit genügender Sicherheit gefällt werden könnte. Davon aber wird alles abhängen, dass wir den Zustand des Verbrechers richtig beurteilen.

Nicht — ich wiederhole das nochmals — nach äusserlichen, sondern nach inneren Kriterien. Wenn wir aber die Überzeugung haben, dass ein Mensch unter allen Umständen sofort wieder rückfällig werden wird, so kann ich nicht verstehen, warum man erst abwarten muss, bis er rückfällig geworden ist. Warum er sich erst ein neues Opfer für seine kriminelle Neigungen suchen muss, bevor wir uns das Recht zuerkennen, ihn wieder auf Jahre einzusperren. Und umgekehrt, wozu die Strafe verlängern, wenn die Wirkung der Strafe eine so gute war, dass ihre Verlängerung keinen Zweck mehr hat?

Die Entwicklung lässt sich in beiden Fällen nicht schon bei der Aburteilung voraussehen. Deshalb wird es zum unbestimmten Strafmass kommen müssen.

Dass das Rachebedürfnis des Volkes diesem Gedanken widerstrebt, wird sich niemand verhehlen. Aber ich folgere daraus nicht etwa, dass wir deshalb auf diesen gesunden Gedanken verzichten müssen, sondern dass wir versuchen müssen, durch Belehrung und Aufklärung an die Stelle des Racheinstinktes ein Verständnis für die Aufgaben einer vernünftigen Kriminalpolitik zu setzen und damit den Weg für diese modernen Ideen frei zu machen. Wer die schnelle

Entwicklung mancher Reformfragen auf dem Gebiete des Strafrechts sich vor Augen hält, der wird mir zustimmen müssen, dass die Zeit garnicht so fern mehr liegen wird, bis auch diese Idee sich durchgerungen hat, und es ist für mich sehr charakteristisch, wie sie auch bei uns in Deutschland an Boden gewinnt.

Die unbestimmte Verurteilung ist ohne die probeweise Entlassung nicht denkbar. Denn mancher, der sich in der Strafanstalt gut führt, wird sich im Leben nicht behaupten können. Die probeweise Entlassung aber unterscheidet sich nur dadurch von unserem jetzigen Rechtszustande, dass wir auch dann schon wieder mit langdauernder Internierung gegen einen gefährlichen Menschen vorgehen wollen, wenn er auch nur den Versuch eines Verbrechens begeht, nicht aber erst das Opfer der Gesundheit oder die Schädigung des Vermögens friedlicher Rechtsbürger verlangen, ehe wir den Verbrecher von neuem unschädlich machen dürfen.

Die Geisteskranken, die infolge ihrer Krankheit für die öffentliche Rechtssicherheit gefährlich werden können, müssen dauernd interniert werden. Das verlangt, trotz alles Mitleids für die Kranken, jeder. Warum soll nicht dasselbe Prinzip auch für die Nichtkranken anwendbar sein? Ich will damit nicht etwa diese Kranken für den Psychiater reklamieren, nicht einmal die sogenannten vermindert Zurechnungsfähigen, eine Gruppe, die ohne scharfe Grenze sich einerseits den Geisteskranken nähert, andererseits aber auch ohne Orennung in das Gebiet des Gewohnheitsverbrechertums hinüberführt. Die Sicherungsmassregeln werden selbstverständlich andere sein müssen, je nachdem ein Kranker oder ein Gesunder, ein aussichtsloser Fall oder ein zu weitgehenden Hoffnungen berechtigender vorliegt. Aber je weniger gebunden wir durch schematische Bestimmungen sind, um so leichter werden sich unsere Massnahmen der jeweiligen Eigenart des Rechtsbrechers anpassen können; und je mannigfaltiger die Mittel, die uns zu Gebote stehen, um so wahrscheinlicher die Aussicht auf Erfolg. Deshalb halte ich es für besser, den Streit beizulegen, ob Strafe oder Sicherheitsmassnahmen nebeneinander in ein Strafgesetzbuch gehören, und halte es für gekünstelt, die zeitlich begrenzte Internierung als Besserungsmassregel, die unbegrenzte als Sicherungsmassregel zu bezeichnen.

Diskussionsbeitrag

von

Dr. Berolzheimer.

Diskussionsredner bekämpfte, sowohl die extreme Freirechtsbewegung, wie auch die unbestimmte Verurteilung, mit dem Hinweis auf die Garantien des Rechtsstaats, welche durch jene Forderungen gefährdet erscheinen.

Über die Deportationsfrage.

Diskussionsbeitrag

von

Oberstaatsanwalt von Hessert, Darmstadt.

Zum Referat von Grotewold: „Zur Deportationsfrage“.

Meine Herren! Der Herr Referent scheint mir um seiner Empfehlung der Deportation einen besseren Hintergrund zu geben, die Mängel des heutigen Strafvollzugs denn doch bedeutend übertrieben zu haben. Ich bin seit Jahren als Vorsteher von Strafanstalten mit dem Strafvollzug befasst und kann diese Behauptungen nicht unwidersprochen lassen. In keiner heutigen deutschen Strafanstalt wird unwirtschaftliche Arbeit von den Gefangenen geleistet, dies wäre ja geradezu verderblich für den Gefangenen. Richtig ist allerdings, dass die Arbeitskraft der Gefangenen hauptsächlich mit Rücksicht auf die Klagen des Handwerks und der Industrie über Konkurrenz der Gefängnisarbeit vielfach nicht voll ausgenutzt werden kann und von kräftigen Männern Arbeiten geleistet werden, wie z. B. Dütenkleben, die sonst nur von Frauen oder weniger leistungsfähigen Arbeitern verrichtet werden.

Die Gefahr des Entstehens von Gefängnispsychosen ist bei Strafgefangenen keineswegs so gross, wie der Referent meint. Gefängnispsychosen kommen meist in der Untersuchungshaft vor, in welcher der Verhaftete unter dem seelischen Druck der gegen ihn geführten Untersuchung steht; in der Strafhaft sind sie sehr selten. Dagegen kommen natürlich andere Geisteskrankheiten vor, stets aber schon vor der Strafverbüssung psychopatischer Menschen. Sie werden aber auch in Folge der ärztlichen Aufsicht der Anstalten viel häufiger und früher erkannt, als im freien Leben.

Die vom Herrn Referenten so sehr unterstrichene Gefahr der Erkrankung von Tuberkulose mag in früheren Zeiten sehr gross gewesen sein, sie ist in den heutigen Gefängnissen in Folge der hygienischen Einrichtungen und der sorgfältigen Ueberwachung durch den Anstaltsarzt m. E. geringer wie in der Industrie. Die Erkrankungen werden viel früher erkannt, als in freier Arbeit, der Kranke wird entsprechend seinem Zustand behandelt, zu richtiger Lebensweise, Gebrauch des Spucknapfes usw. erzogen und eventuell in eine Lungenheilstätte bedingt entlassen, so dass man manchmal sagen kann, für den für Tuberkulose Empfänglichen ist der Aufenthalt im Gefängnis günstig gewesen. Die Ansteckungsgefahr ist in der Strafanstalt jedenfalls geringer wie in der Freiheit.

Wenn auch unser Strafvollzug Mängel hat und verbesserungsbedürftig ist, so kann man doch m. E. keineswegs von einem Bankrott desselben sprechen. Bankrott hat m. E. unser Strafsystem gemacht, welches sich ausser Stande gezeigt hat, die Gesellschaft ausreichend vor den Verbrechern zu schützen und die gefährlichen Verbrecher, statt sie, solange sie in diesem Zustand sind, zu verwahren, nach bestimmter Zeit wieder auf die Gesellschaft loslässt.

Dies vorausgeschickt kann ich erklären, dass ich durchaus für einen Versuch mit der Deportation bin, welche in einen progressiven Strafvollzug eingegliedert werden sollte.

Soweit Deportation darin bestehen soll, voraussichtlich unverbesserliche oder mit lebenslänglicher Strafe belegte Gefangenen mit schwerer Arbeit zu beschäftigen, wie dies die Engländer z. B. in Südafrika bei Erbauung von Hafendämmen und dergl. tun, so ist die Frage, ob man dies nachahmen soll, nur ein Rechenexempel. Es wird darauf ankommen, ob diese notwendige Arbeit durch Gefangene billiger geleistet werden kann, als durch freie Arbeit. Für den Strafvollzug ist es gleichgiltig, ob diese Gefangenen im Mutterland oder in den Kolonien beschäftigt werden.

Anders verhält es sich in dem Falle, in welchem man mit der Deportation Kolonisation verbinden will.

Neben der Ansiedelung bedingt begnadigter, ausgesuchter, entlassener Sträflinge, mit welchen die Engländer in Kanada vorzügliche Erfolge haben, sollte man m. E. einen Versuch mit Verbringung von solchen Gefangenen in eine Kolonie machen, welche bei Verpflanzung in ganz andere Verhältnisse nach ihrer Persönlichkeit versprechen, wieder geeignete Glieder der Gesellschaft zu werden. Wo ein solcher Versuch möglich zu machen wäre, kann ich nicht beurteilen, das ist Sache der Kolonialverwaltung.

Wesentlich wäre dabei allerdings das harmonische durch Tropenkoller nicht getrübt Zusammenwirken eines erfahrenen Strafvollzugsbeamten mit einem in der betreffenden Kolonie bereits erprobten Kolonialbeamten.

Mindestens sollte man im zukünftigen St.G.B. die Möglichkeit vorsehen, sichernde Massnahmen auch in den Kolonien zu vollziehen.

Erwiderung an Geheimrat Lasson und Herrn von Strantz:

Ich möchte die Grundlage von der Herr Geheimrat Lasson ausgegangen ist, bestreiten. Es ist m. E. falsch zu sagen, alle Unbestrafte sind ordentliche Leute, alle die je im Gefängnis gewesen sind, nicht ordentliche. Ich pflege scherzweise die Menschen einstweilen in „Gehängte und Ungehängte“; unter beiden gibt es Ordentliche und Unordentliche. Wenn man in Betracht zieht, wie viele Verüber von Straftaten nicht erwischt werden und dass sonst ordentliche Leute durch unglückliche Verkettung von Umständen einmal kriminell werden, so wird man mir recht geben.

Der Schilderung des Herrn von Strantz von dem herrlichen Dasein in modernen Gefängnissen möchte ich energisch widersprechen. Es ist etwas anderes, ob man nach einem guten Frühstück einmal durch ein Gefängnis geht, oder ob man in demselben festgehalten wird und dessen Zwang unterliegt.

Ich kann den Herrn Vorredner nur einladen, sich einmal in ein Gefängnis zu begeben, und bin gewiss, dass er binnen kurzer Zeit empfinden wird, was es heisst, seiner persönlichen Freiheit beraubt zu sein.

Seine Angriffe auf den hochverdienten Referenten für Gefängniswesen im Preuss. Ministerium des Innern muss ich auf's entschiedenste zurückweisen. Derselbe ist einer unserer ausgezeichnetsten Reformatoren des Strafvollzugs, er neigt auch keineswegs zur Sentimentalität oder gar Schwäche. Es ist wie überall so auch hier m. E. gleichgiltig, aus welcher Berufsart ein Mann hervorgegangen ist, wenn er nur eine kraftvolle Persönlichkeit ist und die für den betreffenden Beruf erforderlichen Eigenschaften hat. Ein guter Strafvollzugsbeamter wird geboren, es ist gleichgiltig, ob er bevor er Strafanstaltsdirektor wurde, Theologe, Arzt, Soldat oder Jurist gewesen ist.

Diskussionsbeitrag

von

Herrn Geheimrat Kohler.

Kohler spricht lebhaft für die Deportation als sichernde Massregel. Alte Zeiten halfen sich hier mit Verbannung, mit Verstümmelung und Blendung, um den Verbrecher unschädlich zu machen. Die Deportation ist heutzutage das einzige Mittel, um einen Zustand herzustellen, in welchem der Sträfling abseits von seinem bisherigen Milieu sich bewegen, und obgleich unter Aufsicht stehend, in einer gewissen Freiheit sich heraufarbeiten kann. Die Befürchtung, dass auf solche Weise eine schlechte Generation entsteht, hat sich als vollkommen unberechtigt erwiesen; speziell was Australien betrifft, stammt eine Reihe der besten und tüchtigsten Familien von ehemaligen Sträflingen ab. Aus ihrem Kreise herausgerissen, haben sie und ihre Familie sich hervorarbeiten können.

Nimm dem Verbrecher das Milieu weg und dann wird er ein ordentlicher Mensch.

Diskussionsbeitrag

von

Justizrat Dr. Mamroth, Breslau.

Meine geehrten Herren! Ich bin leider verhindert gewesen, dem eigentlichen Referat über die Deportationsfrage beizuwohnen und bitte deshalb im Voraus um Entschuldigung, wenn etwa das Wenige, was ich sagen möchte, bereits gesagt worden sein sollte. Es erscheint mir aber erwünscht und vielleicht nicht ganz überflüssig, zu den interessanten Ausführungen meiner Herren Vorredner, die ich soeben noch mit anhören durfte, einiges hinzuzufügen, oder richtiger gesagt, zu unterstreichen.

Innerhalb der praktischen Ausübung des Anwaltsberufes bekommen wir manches zu sehen, was denjenigen Herren, welche von Berufs wegen den Strafvollzug und seine Wirkung im Grossen leiten, kontrollieren, oder revidieren, weniger in die Erscheinung tritt, ich meine die Wirkung des Strafvollzuges auf das Individuum im einzelnen. Und da muss ich nun sagen, dass ich in den zahlreichen Fällen, in welchen ich Gelegenheit hatte, die Wirkung einer Strafvollstreckung von einigermaßen längerer Dauer auf den davon Betroffenen kennen zu lernen, in erhöhtem Masse diejenigen Befürchtungen bewahrheitet gefunden habe, welche einer meiner Herren Vorredner angeregt hat.

Nicht nur in körperlicher, sondern vor allem auch in seelischer Beziehung wirkt der Strafvollzug, wie wir ihn heute kennen, in zahlreichen Fällen wahrhaft verheerend. Zu der Schädigung der Gesundheit in körperlicher Beziehung, kommt die Vernichtung desjenigen Momentes, das den Kern für jede Lebensbetätigung bildet, der Energie. Körperliche, wie geistige und seelische Energie werden durch unseren heutigen Strafvollzug vernichtet und die generelle Wirkung ist, dass der davon Betroffene ganz arbeitsunfähig, oder wenigstens arbeitsunfähiger wird, als er vorher gewesen ist. Denn die Arbeit, zu welcher er im Gefängnis angehalten wird, ist nicht geeignet, zur Betätigung

freier Weiterarbeit zu erziehen. Der furchtbare, oft verständnislose Zwang, mit welchem auf die Erzielung einer bestimmten Arbeitsleistung innerhalb einer bestimmten Zeit, oft in kleinlichster Weise, eingewirkt wird, das Bewusstsein einer ewigen Kontrolle und der Verantwortung gegenüber einem Vorgesetzten oder Aufseher lässt dasjenige Verantwortungsgefühl, welches der Mensch sich selbst gegenüber haben soll und haben muss, ersticken, macht ihn stumpf, unterwürfig und unfähig für sich selbst einzustehen, wenn er dies nach wiedererlangter Freiheit muss und soll. Und in der Summierung wird deshalb durch diese Art des Strafvollzuges eine enorme Menge von Kraft und Arbeitsleistung für die Allgemeinheit ertötet.

Mir ist in wahrhaft schreckhafter Erinnerung eine Zahl, welche ich in einer Abhandlung des Professor Bruck von der Breslauer Universität, der als ein lebhafter Rufer im Streit um die Deportation hervorgetreten ist, gelesen habe. Professor Bruck hat in seiner Streitschrift: „Fort mit den Zuchthäusern“ aus der amtlichen Statistik festgestellt, dass in einem Jahre, ich weiss nicht, ob im Deutschen Reich, oder gar nur in Preussen, abgesehen von Haftstrafen, an Freiheitsstrafen 66000 Jahre verhängt worden sind! Natürlich verteilen sich diese Jahre auf hunderttausende von einzelnen Menschen, aber sie bedeuten doch immerhin summiert den Inhalt von 66000 Jahren Arbeitskraft und Arbeitsleistung für die Allgemeinheit, 66000 Jahre Menschenleben durch die Richtersprüche eines einzigen Jahres brach gelegt!

Natürlich bin ich mir vollkommen klar, welche enorme Schwierigkeiten der Einführung eines neuen Strafmittels wie der Deportation entgegenstehen, und ebenso natürlich kann ich nicht im entferntesten daran denken, hier in Erwägungen des einzelnen Für und Wider, welche bereits von berufener Seite stattgefunden hat, einzutreten. Ich sollte aber meinen, dass alle diejenigen Wirkungen der Strafe, von welchen hier die Rede gewesen ist, — die Besserung, die Abschreckung und auch das Unschädlichmachen — durch die Deportation erreichbar sind, während wir andererseits, selbst wenn wir das vernichtende Wort von der Bankrott-Erklärung unseres derzeitigen Strafvollzuges nicht akzeptieren wollen, die Erfahrung haben, dass jedes unserer bisherigen Strafmittel die eine oder andere Wirkung der Strafe nicht zu erzielen vermag.

Deshalb schliesse ich mich durchaus dem von einem meiner Herren Vorredner ausgesprochenen Wunsche an, es möge zunächst jedenfalls einmal der Versuch gemacht werden, die Deportation, und zwar sowohl als Strafe, als auch als sichernde Massregel einzuführen, ein Wunsch, den ich aus 25jähriger praktischer Erfahrung über die Wirkung unserer bisherigen Strafvollstreckung dringend befürworten zu dürfen glaube.

Bücherschau.

(Besprechung der nachverzeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie einschliesslich der Allgemeinen Rechts- und Staatslehre.

Adler, Prof. Dr. Karl, Unverschuldetes Unrecht. Rektoratsrede. 35 S. Wien 1909. Manz.

Allmena, Bernardino, Prof. ord. di diritto e procedura penale nella R. Università di Modena, Principii di diritto penale. Vol. I. XIX + 790 p. Napoli 1910. Luigi Pierro, Tip.-Editore.

Beschoren, Dr. Rich., Das Problem der Willensfreiheit in theoretischer und praktischer Beziehung. 36 S. Hannover 1910. Hahn.

Exner, Dr. Frz., Das Wesen der Fahrlässigkeit. Eine strafrechtliche Untersuchung. V + 234 S. Wien 1910. F. Deuticke.

Henle, Ger.-Ass. Privatdoz. Dr. Rudolf, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre der juristischen Willenserklärung. Leipzig 1910. X + 530 S. A. Deichert Nachf. (Georg Böhme). 13.50 Mark.

Melli, Prof. Dr. F., Die Hauptfragen des internationalen Privatrechts. Vorträge. (Aus d. Ztschr. f. Völkerrecht und Bundesstaatsrecht.) 58 S. Breslau 1910. J. U. Kern.

v. Peter, Dr. Curt Leo, Das Problem des Zufalls in der griechischen Philosophie. Eine historisch-kritische Untersuchung. 55 S. Berlin 1910. L. Simion Nachfolger. 1.50 Mark.

Prins, A., La défense sociale et les transformations du droit pénal (Institut Solvay. Travaux de l'Institut de Sociologie. Actualités sociales). X + 170 p. Bruxelles et Leipzig 1910. Misch et Thron Éditeurs.

Radbruch, Privatdozent Dr. Gustav, Einführung in die Rechtswissenschaft. (Wissenschaft und Bildung, hrsg. von Privatdozent Dr. Paul Herre, Bd. 79.) 135 S. Mit 2 Bildnissen. Leipzig 1910. Quelle & Meyer. 1.— Mark, geb. 1 Mark 25 Pfg.

Wappes, Kgl. Bayer. Regierungs- und Forstrat Dr. Lorenz, Studien über die Grundbegriffe und die Systematik der Forstwissenschaft. 73 S. Berlin 1909. Paul Parey. 2 Mark 50 Pfg.

Wentscher, Else, Der Wille. Versuch einer psychologischen Analyse. X + 189 S. Leipzig 1910. G. B. Teubner. 2 Mark 40 Pfg., geb. 2 Mark 80 Pfg.

Wieland, Dr. Karl, Die historische und die kritische Methode in der Rechtswissenschaft. Rede. 42 S. Leipzig 1910. Duncker & Humblot. 1.— Mark.

II. Wirtschaftsphilosophie.

Brentano, Lujo, Geh. Hofrat und ord. Professor an der Universität München, Das Freihandelsargument. 2. neu durchgesehene Auflage. 48 S. Berlin-Schöneberg 1910. Buchverlag der „Hilfe“. 75 Pfg.

Charasoff, Dr. Georg, Das System des Marxismus. Darstellung und Kritik. XXVII + 347 S. Berlin 1910. H. Bondy.

Feilbogen, Privatdozent Dr. Siegmund, Nationalökonomie und Sozialismus im gegenwärtigen Frankreich, in Grünhuts Ztschr. für das Privat- und öff. R. d. Gegenwart, Bd. 37, Heft 1 u. 2, S. 1—116. Wien 1910. Alfred Hölder.

Grigorovici, Tatiana, Die Wertlehre bei Marx und Lassalle. Beitrag zur Geschichte eines wissenschaftlichen Missverständnisses. 96 S. Wien 1910. Wiener Volksbuchhandlung.

Schwiedland, Eugen, Einführung in die Volkswirtschaftslehre. Erweiterte Neuauflage. 340 S. 1910. Wien, Manz. Leipzig, J. Klinkhardt.

III. Sozialphilosophie und Sozialethik.

Cohen, Prof. Herm., Kants Begründung der Ethik nebst ihren Anwendungen auf Recht, Religion und Geschichte. 2. verb. und erweit. Aufl. XX + 557 S. Berlin 1910. B. Cassirer. 15.— Mark, geb. 16 Mark 50 Pfg.

Hettler, August, Philosophen-Soziologen-Handbuch. Erster Teil: Philosophen-Soziologen-Lexikon. 1. Lieferung: Aall-Apel. 24 S. Halle (Saale) 1910. August Hettler.

Mayer-Moreau, Dr. Karl, Hegels Sozialphilosophie. VII + 83 S. Tübingen 1910. J. C. B. Mohr. 2 Mark 50 Pfg.

Wagner-Roemmich, Dr. polit. Dr. jur. Klaus, Sonderabdruck der Allgemeinen theoretischen Grundlegung der Monographie: Wohnungsfrage und Antikapitalismus. 32 S. Berlin 1910. O. Häring.

IV. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Adler, Privatdozent Dr. Emanuel, Die unehelichen Kinder im Entwurf einer Novelle zum A. B. G. B. (Aus: Allg. Öst. Ger.-Ztg.) 33 S. Wien 1909. Manz.

Bodenheim, Amtsgerichtsrat Georg, Das Privatrecht der Luftschiffahrt. 30 S. Hannover 1910. Helwing. 1.— Mark.

Dellus, Kammergerichtsrat Dr. H., in Berlin, Die Zivilprozessordnung nebst Einführungsgesetz in der vom 1. April 1910 an geltenden Fassung. (Sammlung deutscher Gesetze. Hrsg. von Dr. Heinrich Wimpfheimer, Mannheim.) VIII + 732 S. Mannheim und Leipzig 1910. J. Bensheimer. 5.— Mark.

Gerland, Prof. Dr. Heinrich B., Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England. (Zivilprozessrechtliche Forschungen, hrsg. von Richard Schmidt, Heft 6.) 40 S. Berlin und Leipzig 1910. Dr. Walther Rothschild. 1 Mark 20 Pfg.

Himstedt, Dr. Heinrich, Die neuen Rechtsgedanken im Zeugenbeweis des oberitalienischen Stadtrechtprozesses des 13. und 14. Jahrhunderts. (Zivilprozessrechtliche Forschungen, hrsg. von Richard Schmidt, Heft 5.) 150 S. Berlin und Leipzig 1910. Dr. Walther Rothschild. 4 Mark 50 Pfg.

Höfling, Dr. R., Das Bürgerliche Gesetzbuch in Frage und Antwort. II. Bd.: Familienrecht und Erbrecht. 2. Aufl. IX + 292 S. Berlin 1910. Otto Liebmann. Geb. 4.— Mark.

Holländer, Gerichtsassessor Dr. jur. Ernst, Die gewillkürte Stellvertretung. VIII + 81 S. Berlin und Leipzig 1910. Dr. Walther Rothschild.

Markowitsch, Dr. Lazar, Das Problem der Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder. 177 S. Berlin 1910. Puttkammer & Mühlbrecht. 4.— Mark.

Melli, Prof. Dr. F., Die Hauptfragen des internationalen Privatrechts. Vorträge vom 6. und 8. November 1909. 58 S. Breslau 1910. J. U. Kern's Verlag (Max Müller). 1 Mark 50 Pfg.

Neumiller, Josef, Oberlandesgerichtsrat in München, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Handausgabe mit Erläuterungen, unter bes. Berücksichtigung der Preussischen und Bayerischen Gesetzgebung und Rechtspflege, 3. und 4. Aufl. 1. Lieferung. 80 S. München und Berlin 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis der 1. Lief. 80 Pfg.

Pound, Roscoe, Professor of Law in the University of Chicago, Some Principles of Procedural Reform. 39 p. Reprint from the Illinois Law Review. Vol. IV, January and February 1910.

Putzler, Rechtsanwalt Justizrat, Die Überlastung des Reichsgerichts und die Abhilfsvorschläge. VI + 49 S. Leipzig 1910. F. A. Brockhaus.

Reichsgericht, Der Kampf um ein geistig hochstehendes. Von einem Juristen. 56 S. Berlin 1910. Carl Heymann.

Stein, Friedrich, Die Novelle zur Zivilprozessordnung vom 1. Juni 1909. Im Anschluss an die 8. und 9. Auflage des Kommentars erläutert. 1. u. 2. Aufl. XV + 177 S. Tübingen 1910. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 3 Mark 80 Pfg., geb. 5.— Mark.

Zitelmann, Ernst, Luftschiffahrtrecht. (Aus: Ztschr. f. internationales Privat- und öffentliches Recht.) 43 S. Leipzig 1910. Duncker & Humblot. 1.— Mark.

2. Handelsrecht.

Adler, Prof. Dr. Karl (Czernowitz), Weltwechselrecht, in Grünhuts Ztschr. f. das Privat- und öff. R. d. Gegenwart, Bd. 37, Heft 1 u. 2, S. 117 bis 128. Wien 1910. Alfred Hölder.

Mataja, Dr. Victor, Die Reklame. Eine Untersuchung über Ankündigungswesen und Werbetätigkeit im Geschäftsleben. VI + 489 S. Leipzig 1910. Duncker & Humblot. 10.— Mark.

Vossen, Dr. Leo, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Düsseldorf, Die Handelsgesellschaften der wichtigsten Kulturstaaen in rechtsvergleichender Darstellung. 59 S. Zürich 1910. Art. Institut Orell Füssli. 60 Pfg.

3. Staats- und Verwaltungsrecht; Völkerrecht.

Betz, Dr. Die Justizbehörden, Die Provinzialbehörden, Die lokale Selbstverwaltung in China. (3 Sonderabdrücke aus den Mitteilungen des Seminars für Orientalische Sprachen zu Berlin. Jgg. XII, Abt. 1, Ostasiatische Studien.) Berlin 1909. Gedruckt in der Reichsdruckerei.

Harmening, Rechtsanwalt Dr. E., Das Weltparlament. Vortrag. 31 S. Jena 1910. B. Vopelius.

Naumann, Friedrich, Die politischen Parteien. 1.—5. Tausend. 107 S. u. 4 Tab. Berlin-Schöneberg 1910. Buchverlag der „Hilfe“. 2.— Mark, geb. 2 Mark 75 Pfg.

Tso Tschun Tschou, Dr., Die Reformen des chinesischen Reiches in Verfassung, Verwaltung und Rechtsprechung mit Rücksicht auf die entsprechenden Einrichtungen Europas. 91 S. Berlin 1909. E. Ebering.

Vossen, Rechtsanwalt Dr. Leo, Der Schutz der Gewerbefreiheit und der Verfassungsrechte durch das preussische Oberverwaltungsgericht. 2. Aufl. V + 151 S. Hannover 1910. Helwing. 3.— Mark.

4. Strafrecht und -Prozess.

Abänderungsvorschläge zum Entwurf einer Strafprozessordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz. Veröffentlicht vom Berliner Anwaltsverein. III + 99 + 30 S. Berlin 1909. C. Heymann.

Amschl, Alfred, k. k. Hofrat und Oberstaatsanwalt in Graz, Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens. V + 244 S. Wien 1910. Manz. 5 Kr.

Baginsky, Geh. Med.-Rat Prof. Dr. Adolf, Die Kinderaussage vor Gericht. Vortrag. 41 S. Berlin 1910. J. Guttentag.

Gleispach, Professor Graf, Der österreichische Strafgesetzentwurf. 96 S. Wien 1910. Manz.

Gross, Hans, Zur Frage der Zeugenaussage. 10 S. (Sonderabdruck aus H. Gross' Archiv.) Leipzig 1910. F. C. W. Vogel.

Haft, Prof. Dr. Ernst, Mutterschutz und Strafrecht. 16 S. Bern 1910. Stämpfli & Co.

Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung. Hrsg. von Prof. W. Mittermaier und Prof. M. Liepmann. Bd. II, Heft 2: Die Reform des deutschen Schwurgerichts von M. Liepmann S. 153—263. Heidelberg 1910. Carl Winter. Subskriptionspreis 2 Mark 80 Pfg Einzelpreis 3 Mark 50 Pfg.

5. Wirtschaft.

Crenneville, Ludwig Graf, Österreich-Ungarns Wirtschaftspolitik, Balkanpolitik und Staatsverfassung. Eine Anwendung des Gesetzes der natürlichen Staatenbildung auf einige österreichisch-ungarische Probleme. III + 73 S. mit 1 farb. Kartenskizze. Wien 1910. C. Fromme.

Leonhard, Privatdozent Dr. phil. et oec. publ. Rudolf, Agrarpolitik und Agrarreform in Spanien unter Carl III. VIII + 331 S. München und Berlin 1909. J. Schweitzer Verlag (Artur Sellier). 7 Mark 50 Pfg.

Posadowsky, Graf, Die Wohnungsfrage als Kulturproblem. Vortrag vom 5. Januar 1910. 32 S. München 1910. Ernst Reinhardt. 50 Pfg.

Städtebauliche Vorträge, hrsg. von Josef Brix und Felix Genzmer. Bd. III Heft IV. Die Bedeutung der in Preussen durch das Kommunalabgabengesetz und sonst gesetzlich zustehenden Einkünfte für den Städtebau von Prof. Dr. Carl Koehne. 62 S. Berlin 1910. Wilhelm Ernst & Sohn. 3.— Mark.

6. Sozialrecht.

Ehrenzweig, Prof. Dr. A. (Wien), Beiträge zu einem österreichischen Bühnengesetze, in Grünhuts Ztschr. für d. Privat- und öff. R. d. Gegenwart, Bd. 37, Heft 1 u. 2, S. 251—318. Wien 1910. Alfred Hölder.

Jastrow, Prof. Dr. J. und Dir. Dr. W. **Badtke**, Kommunale Arbeitslosenversicherung. Denkschrift und Materialsammlung, vorgelegt dem Magistrat Charlottenburg. Vermehrte Buchausgabe. VIII + 228 S. Berlin 1910. G. Reimer.

Neukamp, Reichsgerichtsrat Dr. Ernst, Die Novelle zur Gewerbeordnung vom 28. XII. 1908 in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung. Vortrag. 32 S. Leipzig 1910. C. L. Hirschfeld.

Sozialpolitik, Stiefkinder der; Bilder aus dem Berufsleben der Krankenpflegerinnen. 39 S. München 1910. Ernst Reinhardt. 50 Pfg.

Stier-Somlo, Prof. Dr. Fritz, Die neueste Entwicklung des deutschen Gewerbe- und Arbeiterschutzes. VI + 114 S. Nürnberg 1910. U. E. Sebald.

7. Steuerfragen.

Neumann, Fr. J., Vermögenssteuern und Wertzuchssteuern, als Ergänzung der Einkommensteuer, insbesondere in Württemberg. III + 81 S. Tübingen 1910. H. Laupp. 1 Mark 60 Pfg.

Zeitfragen, volkswirtschaftliche. Vorträge und Abhandlungen, hrsg. von der volkswirtschaftlichen Gesellschaft in Berlin. 247. Heft. (31. Jgg., 7. Heft.) Brentano, Lujo, Wirtschaftspolitik und Finanzpolitik. Vortrag. 30 S. Berlin 1909. L. Simion Nf.

V. Verschiedenes.

Doflein, Prof. F., Wir und die Japaner. Vortrag. 31 S. München 1910. Ernst Reinhardt. 50 Pfg.

Gabriel, Dr. Paul, Euckens Grundlinien einer neuen Lebensanschauung und sein Verhältnis zu J. G. Fichte. 44 S. Bunzlau 1910. G. Kreuschmer.

- Gruber**, Dr. med. Georg B., Geschichtliches über den Alkoholismus. 94 S. München 1910. Ernst Reinhardt. 1.— Mark.
- Keyserling**, Graf Hermann, Schopenhauer als Verbilder. 127 S. Leipzig 1910. Fritz Eckardt Verlag.
- Kolgen**, David, Ideen zur Philosophie der Kultur. Der Kulturakt. XVIII + 593 S. München und Leipzig 1910. Verlag Georg Müller.
- Mehlis**, Dr. Georg, Die Geschichtsphilosophie Auguste Comtes, kritisch dargestellt. 158 S. Leipzig 1909. Fritz Eckardt.
- Mörchen**, Oberarzt Dr. med. Friedr., Wirklichkeitssinn und Jenseitsglauben. Die geistige Grundlage staatlicher Einrichtungen in naturwissenschaftlich-psychologischer Betrachtung. 84 S. Halle a. S. 1909. Carl Marhold.
- Opitz**, H. G., Die Moderne auf dem Kriegspfad gegen Gott. Zweite Folge. 128 S. Leipzig 1910. Fritz Eckardt. 1 Mark 50 Pfg.
- Windelband**, Prof. Wilh., Lehrbuch der Geschichte der Philosophie. 5. Aufl. VIII + 589 S. Tübingen 1910. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 12 Mark 50 Pfg., geb. 15.— Mark.
- Wolf**, Gustav Alfred, Eine neue und religiöse Weltauffassung im Lichte des Konzentrationsgesetzes. VII + 95 S. Leipzig 1910. Fritz Eckardt. 1 Mark 50 Pfg.
- Ziegler**, Leopold, Das Weltbild Hartmanns. Eine Beurteilung. 196 S. Leipzig 1910. Fritz Eckardt. 2 Mark 50 Pfg., geb. 3 Mark 50 Pfg.
-

Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der Deutschen Strafrechtswissenschaft

von

Dr. jur. **Eugen Sulz,**

Volontär an der Freih. C. von Rothschildschen öff. Bibliothek
in Frankfurt a. M.

Berlin und Leipzig
Dr. Walther Rothschild
1910.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
§ 1. Das Ziel der Arbeit	1
§ 2. Die Stellung der Hegelschen Philosophie	3
§ 3. Hegel	5
§ 4. Abegg	16
§ 5. Köstlin	26
§ 6. Hälschner	38
§ 7. Berner	49
§ 8. Bar	60
§ 9. Ergebnisse der Arbeit	71
§ 10. Schlussbemerkung	74
Anhang: Literaturverzeichnis	76

§ 1.

Das Ziel der Arbeit.

Wie es immer von Interesse ist, die Zusammenhänge und Wechselwirkungen der Kräfte auf den verschiedenen Gebieten des Wissens zu beobachten, so fällt bei der Betrachtung der Umgestaltung, die sich im Laufe des vorigen Jahrhunderts auf dem Gebiet der Naturwissenschaften durch die Herrschaft der empirischen Forschung, die Anwendung der induktiven Methode, vollzogen hat, unser Blick ganz von selbst auf die Parallelerscheinung im Reiche des Rechts. Die Missachtung philosophischer Spekulation und Systematik und die vorzügliche Betonung der Wirklichkeit, „des Positiven“, wurde zur allgemeinen Zeiterscheinung. Vorher hatten auf dem Gebiete des Rechts die verschiedenen Systeme des Naturrechts geherrscht, alle in dem Grundsatz übereinstimmend, es gebe eine absolute, ewig unveränderliche Gerechtigkeit, ein natürliches Recht. Aus wenigen Fundamentalsätzen, welche wiederum in der menschlichen Vernunft begründet sein sollten, wurde durch logische Deduktion eine Fülle von Einzelsätzen abgeleitet, kein Wunder, wenn ein solches System meist mit der Wirklichkeit nicht in Einklang zu bringen war. Wohl war es das Bestreben einiger Rechtssysteme unserer klassischen Philosophie, trotz ihrer vielfach naturrechtlichen Voraussetzungen, diesem Missgeschick auszuweichen, so dass man schon in ihnen eine Überwindung des eigentlichen Naturrechts erblicken kann, aber all diese Systeme mussten der aufblühenden historischen Schule das Feld überlassen. Geschichtlich gewordenes Recht und praktische Erfahrung waren nunmehr die Losung und bei der überwiegenden Anwendung der induk-

tiven Methode seitens dieser Schule war keine Möglichkeit vorhanden, einen festen Punkt in der Flucht der Erscheinungen, ein philosophisches System, zu gewinnen. Damit liegt für diejenigen Richtungen der Gegenwart, welche einer philosophischen Betrachtungsweise zuneigen, die Hauptbedeutung der historischen Schule im Negativen, im Ausrotten des Alten und Verknöcherten auf theoretischem Gebiete. Jetzt, da die Abneigung gegen philosophische Systematik wieder im Abnehmen ist, zeigt es sich, dass die vornehmsten jener Rechtssysteme, welche oben im Zusammenhang mit dem eigentlichen Naturrecht genannt worden sind und auch wohl einem weiteren Begriff des Naturrechts eingegliedert werden können, das Interregnum der Philosophie überdauert haben. Allerdings mussten auch sie dem Wechsel der Zeit und der Anschauungen Rechnung tragen. Berolzheimer¹⁾ charakterisiert die Veränderung folgendermassen: „Die moderne Rechtsphilosophie berührt sich mit der naturrechtlichen darin, dass jene wie diese die Wissenschaft vom Gerechten sein will. Aber die moderne Rechtsphilosophie hebt sich gegenüber der naturrechtlichen dadurch wesentlich ab, dass diese ein gerechtes, natürliches Recht ausserhalb des positiven sucht, während die neue Rechtsphilosophie im positiven Rechte und aus diesem (aus dessen Sein und Werden) das Moment des Gerechten ableiten und feststellen will.“ Naheliegend ist es, dass gerade dasjenige von jenen Systemen, welches am meisten mit der Wirklichkeit rechnete, und damit dieser Forderung der Gegenwart am ehesten entsprach, auch jetzt wieder von allen die grösste Bedeutung gewonnen hat, das System Hegels, im besonderen seine Strafrechtsphilosophie. Namen wie Kohler, Lasson, Stammler, Jellinek²⁾ sind Beweis genug dafür, dass die Hegelsche Strafrechtsphilosophie, welche in modifizierter Form von diesen Männern vertreten wird, mehr war, als eine blosse Zeit- und Modephilosophie. Dass sich die Hegelsche Philosophie so gut allen Veränderungen der Ideen bis zur Gegenwart anzupassen wusste, das verdankt sie vor allem dem Entwicklungsgedanken, den Hegel in das Gebiet der Geistes-

¹⁾ System der R. und W.-Ph. Bd. 2, p. 17.

²⁾ Berolzheimer Bd. 5. § 2.

wissenschaften eingeführt hat, wie ihn die Evolutionslehre in die Naturwissenschaften gebracht hat. Gerade diesen Weg der Anpassung der Hegelschen Gedanken an die Praxis und die Ergebnisse der Forschung bis zur Gegenwart zu zeichnen soll nun die Aufgabe dieser Arbeit sein und als Mittelglieder in der Kette von Hegel bis zu den genannten Vertretern der Hegelschen Richtung in der Gegenwart wurden die Namen Abegg, Köstlin, Hälschner, Berner und von Bar gewählt.

§ 2.

Die Stellung der Hegelschen Philosophie.

Beim Auftreten Hegels wurde das Gebiet des Rechts im wesentlichen von 2 Richtungen beherrscht, die, in ihren Grundlagen miteinander verwandt, doch in ihren Konsequenzen meist im Gegensatz zueinander standen. Die eine war die eigentliche Naturrechtsschule, von den Ideen Chr. Wolffs befruchtet, die andere der „subjektive Idealismus“ von Kant und Fichte. Wie weit Kant und Fichte mit ihrer Rechtsphilosophie in den vor ihnen unbedingt herrschenden naturrechtlichen Ideen wurzeln, und wie weit sie, besonders in ihrer Auffassung vom Staate, über diese hinausgeschritten waren, — dies zu untersuchen fällt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit. Doch muss gerade das genannte Problem, die Lehre vom Staate, das für die Rechtsphilosophie jener Zeit grundlegend war, kurz beleuchtet werden, um den Schritt zu zeigen, den Hegel hernach über die Lehren seiner Zeit hinaus der Gegenwart zu gemacht hat. Wenn die Naturrechtsschule den Staat noch aus dem „bewussten Willen“¹⁾ der Einzelmitglieder hatte entstehen lassen, erhält er bei Kant,

¹⁾ Berolzheimer, Bd. 2, p. 208.

Rousseaus Ideen gemäss, eine würdigere Stellung als durch „Vernunftnotwendigkeit“ begründet.¹⁾ Noch weiter ist Fichte gegangen, indem er den Rechtsstaat Kants, der nur „um des Individuums willen da“ ist,²⁾ auf die Stufe des Kulturstaats hebt, welcher umfassendere Zwecke zu verfolgen hat, als nur die Einzelinteressen des Staatsbürgers, nämlich Kulturinteressen. Diesen Gedanken hat Hegel, der Vollender des Idealismus, zu Ende gedacht, indem er seinen aus klassisch-griechischen Idealen entsprungenen Kulturstaat beinahe bis zur Göttlichkeit gesteigert hat. Hauptsächlich aber ist es die Idee der Entwicklung, deren erste Spuren sich schon bei Fichte, noch mehr bei Schelling finden, die aber erst Hegel zur Seele seiner ganzen Philosophie gemacht hat, welche ihm vor der zeitgenössischen Philosophie, besonders der Rechtsphilosophie, eine überragende Stelle anweist. Um schliesslich noch das Gebiet der Strafrechtsphilosophie zu berühren, so finden wir schon zu Hegels Zeiten im wesentlichen dieselben Gegensätze, wie sie noch in der Gegenwart herrschen. Auf der einen Seite stand die Lehre der moralischen Vergeltung, als deren Typ etwa die Kantsche Rechtsphilosophie zu betrachten ist, auf der andern Seite die Hauptvertreterin der relativen Theorien, Feuerbachs Lehre von der Generalprävention, eigentümlicher Weise auch auf der Kantschen Philosophie aufgebaut, aber einseitig nur seine „Kritik der reinen Vernunft“ berücksichtigend. Dazu trat nun als 3. Lehre Hegels Theorie der logischen Vergeltung, wie man sie in diesem Zusammenhang bezeichnen kann. Die Auseinandersetzung Hegels und seiner Anhänger mit jenen beiden Theorien, und hauptsächlich die Überwindung und Zusammenschmelzung derselben zu einer höheren Einheit darzustellen ist das Ziel, das in den folgenden Ausführungen erstrebt wird.

¹⁾ Berolzheimer, Bd. 2, p. 208.

²⁾ Berolzheimer, Bd. 2, p. 219.

Hegel.¹⁾

a) Philosophie und Methode.

Bevor wir auf Hegels Begründung des Strafrechts eingehen, ist es notwendig, einen Blick auf die Hegelsche Philosophie und Methode im allgemeinen zu werfen. Wir erhalten damit zugleich auch die Basis, auf welche die Systeme seiner Nachfolger mehr oder weniger aufgebaut sind. Durch die Untersuchung der Methode werden wir dann zu seinem philosophischen System, dem Aufbau seines ganzen kunstvollen Bauwerks, gewiesen, aus welchem schliesslich ein Glied, die Rechtsphilosophie, speziell die Strafrechtsphilosophie, abgesondert wird.

Hegels Weltanschauung wird gemeinhin als „absoluter“ oder „objektiver Idealismus“ bezeichnet. In dieser Bezeichnung, besonders der ersten, liegt der Grundgedanke der Hegelschen Philosophie, die Identitätslehre (übrigens von seinem Zeitgenossen und Landsmann Schelling schon vorher ähnlich begründet). Ausgedrückt wird sie in den Worten: „Das Absolute ist Geist“²⁾ oder ausführlicher: „Alles Sein ist realisierter Gedanke, alles Werden Entwicklung des Denkens“.³⁾ Es folgt daraus die Identität von Denken und Sein, von Idee und Wirklichkeit.⁴⁾ Die Organisation des Geistes ist zugleich diejenige der realen Welt und andererseits wird die Welt „zu einer Entwicklungsgeschichte des absoluten Geistes“.⁵⁾ Das Absolute selbst ist aber nichts anderes als der „sich selbst entwickelnde Geist“,⁶⁾ d. h. eine Idealisierung und Verallgemeinerung des menschlichen Geistes. Aus dieser Identität werden im wesentlichen 2 Sätze gefolgert. Einmal der

1) Hegel, Georg Wilh. Friedr., geb. 1770. Grundlinien der Philosophie des Rechts 1821. Dass. Erweiterte Ausgabe seines Schülers Gans 1833.

2) Haym, p. 100 ff.

3) Falckenberg, p. 436.

4) Vgl. Windelband, p. 296.

5) Windelband, p. 296.

6) Windelband, p. 295.

von der Vernünftigkeit alles Wirklichen, weil das Wirkliche ja die Erscheinung der absoluten Vernunft ist. In der Vorrede zu seinem juristischen Hauptwerke wird dieser Gedanke von Hegel¹⁾ formuliert: „Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig.“ Dass dieser lapidare Satz in Hegels Rechtsphilosophie steht, und nicht etwa vor einem systematischen Hauptwerke allgemeineren Inhalts, weist darauf hin, dass er hauptsächlich als Opposition gegen die Lehren der zeitgenössischen spekulativen Rechtsphilosophie, besonders die eigentliche Naturrechtslehre, aufzufassen ist. Diese betrachtete, wie schon oben angedeutet, die Gegenwart rein als unvernünftig und eitel, und lehrte meist auf die Zukunft gerichtete, nie zu verwirklichende Ideale. Dem gegenüber betonte Hegel mit Macht die Wirklichkeit. Natürlich hat der Satz auch im allgemeinen grosse Bedeutung in Hegels System, aber doch nicht im wörtlichsten Sinne. Hegel will, nach Überweg,²⁾ „in dem Schein des Zeitlichen und Vorübergehenden die Substanz, die immanent, und das Ewige, das gegenwärtig ist, . . . erkennen“. Dieses Ewige, die Vernunft, ist aber nur der „Kern“ des Bestehenden, der in der „bunten Rinde“ des Zufälligen mit seinen vielerlei Formen und Gestalten steckt,³⁾ d. h. es ist „nicht alles in die Erscheinung Tretende wahrhaft wirklich“. ⁴⁾ Der Philosophie fällt es zu, den Kern aus der bunten Rinde herauszuschälen und die Idee als das einzig wirkliche und so einzig vernünftige blosszulegen. Aus dem Grundprinzip der Identität ergibt sich noch ein zweiter Satz. ⁵⁾ Davon ausgehend, dass der unendlichen Verknüpfung der Gedanken eine unendliche Verknüpfung der Dinge entspricht, kommt Hegel zu der Folgerung, dass dem Weg, auf welchem die Gedanken zur Wahrheit fortschreiten, der Weg des Daseins zu seiner höchsten Vollendung, des absoluten Geistes zu seinem höchsten Ausdruck, entspricht, etwa in den Satz zu formulieren:

¹⁾ Grundlinien, Vorrede. Ausg. Gans, p. XVII.

²⁾ § 6, p. 63.

³⁾ Vgl. Hegel, Vorrede, p. 17.

⁴⁾ Ueberweg, p. 63.

⁵⁾ Vgl. zum folgenden Höffding, p. 195 ff.

Die Selbstentwicklung des Daseins folgt denselben Gesetzen, wie die Entwicklung des Denkens, also den Gesetzen der Logik. Die Logik wird deshalb zur Basis seiner Philosophie.

Wir sind damit zu Hegels Methode gelangt, welche er selbst als dialektische bezeichnet. Der logische Begriff bildet eine begrenzte Einheit, da er durch Differenzierung des Alls seitens des menschlichen Erkenntnisvermögens in seinen Vorstellungen gewonnen wird. Wird der Begriff konsequent bis zu Ende gedacht, so führt er zu seiner Negation, der Aufhebung der positiven Gestalt des Begriffes. Diese Negation ist zwar ein neuer Begriff, jedoch ohne die positive Seite nicht denkbar, enthält also diese in sich. Somit stellt sie eine Erweiterung des positiven Begriffes dar. Die gleichzeitige Geltung der positiven und negativen Seite erzeugt einen Begriff höherer Art, eine Einheit, welche die beiden Gegensätze in sich vereinigt. Diese neue Einheit kann wieder als positiver Begriff betrachtet werden und die gezeichnete Entwicklung von der Thesis über die Antithesis zur Synthesis durchmachen. Die gleiche fortschreitende Bewegung zeigt nach dem erwähnten Satze also die Selbstentwicklung des Daseins. Diese Lehre Hegels drückt, nach Höffding,¹⁾ „seine Überzeugung von der Erhaltung der Kräfte und der Werte im Dasein“ aus und zwar nicht nur von der Erhaltung der Materie, sondern auch der ideellen Werte.

Hegels dialektische Methode ergibt ein dreiteiliges System seiner Philosophie.²⁾ Die unterste Stufe nimmt die Logik ein, sie enthält die Erkenntnis des absoluten Geistes, wie er „an sich“ ist, und der in ihm selbst liegenden Notwendigkeit der dialektischen Entwicklung. Die äusserliche Erscheinung „für sich“ dieses absoluten Geistes in der Natur, das „Anderssein“ als die Negation der ersten Stufe, zu erkennen, ist die Aufgabe der zweiten Stufe, der Naturphilosophie. Hierzu tritt als dritter Teil die Geistesphilosophie „als die Lehre von den Formen, in welchen der Geist „an und für sich“ sich selbst erfasst und seine not-

¹⁾ p. 197.

²⁾ Vgl. Windelband, p. 305 ff.

wendige Entwicklung vollendet“. ¹⁾ Dieser Teil zerfällt in 6 Unterabteilungen, eine davon, welche uns hier interessiert, ist die Idee des objektiven Geistes, oder (subjektiv betrachtet) die Idee des an und für sich freien Willens. Sie zeigt wieder die drei dialektischen Stufen. ²⁾ Die unterste, der freie Wille in seiner Unmittelbarkeit, Triebhaftigkeit, ist die des abstrakten Rechts. Sie enthält Hegels Rechtsphilosophie. Die 2. Stufe, der zum Bewusstsein seiner selbst gekommene Wille, die Subjektivität gegenüber dem Allgemeinen, ist die der Moralität. Die 3. Stufe endlich, die Synthese der beiden vorhergehenden, ist die der Sittlichkeit, welche als Gipfel Hegels Lehre vom Staat enthält. Es sei an dieser Stelle kurz darauf aufmerksam gemacht, dass Hegel damit das Recht der Moral und dem Staat gegenüber als das primäre darstellt. Des näheren wird dies unten beleuchtet werden.

b) Lehre vom Recht und Unrecht.

Recht ³⁾ „an sich“ ist ein reiner Begriff, etwas gedachtes, „unmittelbares“. Zur Erscheinung gelangt es im Willen des Individuums, durch seine innere Anerkennung dessen, was recht ist. Dieses „besondere Recht“ ist die erste Stufe der Verwirklichung der Rechtsidee. Wenn nun aber der besondere Wille des Individuums mit dem Recht „an sich“ nicht übereinstimmt, sondern etwas anderes als Recht setzt, so ist dieses besondere Recht nicht mehr die Erscheinung des absoluten Rechts, sondern die Erscheinung seiner Negation, also eine Erscheinung, welcher gar keine Wirklichkeit im Reiche des Absoluten entspricht, eine *Fata Morgana*, und damit ein blosser „Schein“: ⁴⁾ Das Unrecht. Diesem fehlt wegen seiner Unvereinbarkeit mit dem absoluten Recht die logische Existenzberechtigung, und die Idee des Rechts, gerade weil sie absolut und unvergänglich ist, hat in sich die Macht, solche Trübungen ihrer Reinheit in der äusserlichen Erscheinung abzuwischen, das Unrecht vergeht vor der Allmacht

¹⁾ Windelband, p. 305.

²⁾ Vgl. Berolzheimer, Bd. 2, p. 239.

³⁾ Vgl. Hegel, Grundlinien (Ausg. Gans) § 82.

⁴⁾ Vgl. Hegel, Grundlinien (Ausg. Gans) § 82, Zusatz.

des Rechts. In der äusseren Tatsache der Aufhebung des Unrechts zeigt das Recht eine höhere Potenz der Wirklichkeit, als früher in der blossen Anerkennung durch den Willen des Individuums. Es ist über seine Negation im Unrecht zur 3. Stufe, zur unwandelbaren äusseren Existenz gelangt. Es wird auffallen, dass in dieser ganzen Entwicklung weder Staat noch richterliches Urteil eine Rolle spielen; wie wir später sehen werden, sind diese Faktoren in Hegels Strafrecht von nebensächlicher Bedeutung. Keinenfalls ist also die Wiederherstellung des Rechts eine Folgeerscheinung des richterlichen Urteils, sondern dieses stellt nach Berolzheimer¹⁾ nur eine Deklaration der von Anfang an bestehenden Nichtigkeit des Unrechts dar. Auch bei dieser Ausführung springt die dialektische Dreitaktentwicklung sofort in die Augen.

c) Einteilung des Unrechts.

Das Verbrechen.

Hegel unterscheidet 3 Formen von Unrecht.

1. Das unbefangene oder bürgerliche Unrecht, wenn das Individuum gewillt ist, das absolute Recht zu wahren, aber unbewusst mit ihm nicht übereinstimmt.

2. Der Betrug, bei dem der Wille des Individuums nur scheinbar, äusserlich, mit dem absoluten Recht übereinstimmt, das Individuum jedoch sich seines innern Gegensatzes zum Recht bewusst ist.

3. Das Verbrechen, bei welchem das Individuum bewusst und offenbar das Recht negiert.

Wie schon bemerkt, ²⁾ bedeutet die Sphäre des Rechts subjektiv die Sphäre des freien Willens, der Freiheit. In der hier in Betracht kommenden 1. Stufe, dem abstrakten Rechte, tritt die Freiheit nur in ihrer äusserlichen Gestalt auf, das Unrecht gegen das abstrakte Recht bedeutet also nur eine Gewalt gegen die konkrete Gestalt der Freiheit, die äusserliche Erscheinung der Freiheitsidee. Die Überwindung dieser äusserlichen Negation

¹⁾ Entgeltung, p. 146.

²⁾ Vgl. Hegel, § 94.

kann nur auf derselben Basis erfolgen, sie wird sich demnach als „äusserliche Handlung und eine jene erste aufhebende Gewalt“¹⁾ äussern müssen. Also nicht der Begriff der Strafe als solcher trägt den Charakter der Äusserlichkeit, der physischen Gewaltanwendung, sondern letztere ist nur eine Nebenerscheinung bei der Strafe als logische Folgeerscheinung des Unrechts auf dieser Stufe. Damit wird Hegels Definition vom Verbrechen dem Verständnis keine weitere Schwierigkeit mehr bieten. Das Verbrechen ist „der erste Zwang als Gewalt von dem Freien ausgeübt, welche das Dasein der Freiheit in seinem konkreten Sinne, das Recht als Recht, verletzt“.²⁾

d) Begriff und Begründung der Strafe.³⁾

Das Verbrechen hat unbestreitbar eine äussere positive Existenz, trägt aber, weil im Widerspruch mit der Idee des absoluten Rechts stehend, in sich die Keime der Nichtigkeit. Diese Nichtigkeit kommt zur konkreten Erscheinung in der äusseren Vernichtung jenes Sonderwillens und damit zur logisch notwendigen Wiederherstellung des Rechts in der Strafe. Verletzung des Rechts nur in seiner konkreten Erscheinung, dem Besitz, bedingt ebendeshalb nur rein äusserliche Aufhebung, durch den zivilrechtlichen Ersatz. Es ist aber das Verbrechen nicht nur eine rein äusserliche Verletzung, sondern auch eine innerliche Negation des Rechts „an sich“, wie oben beim Unrecht ausgeführt wurde. Wie sollte jedoch die Idee des Rechts verletzt werden können, die doch absolut, und damit unverletzlich und unwandelbar ist? Tatsächlich wird auch der absoluten Idee durch das Verbrechen keine Verletzung zugefügt, ebensowenig etwa ihrer Erscheinung im besonderen Willen des Verletzten, bezw. im Gesamtwillen der verletzten Allgemeinheit; diese Erscheinung steht ja im Einklang mit dem absoluten Rechte. Die positive

¹⁾ Hegel, §. 94.

²⁾ Grundlinien, § 95.

³⁾ Vgl. Hegel, § 97.

Verletzung ist vielmehr im verbrecherischen Individuum selbst zu suchen. Ist doch auch sein freier Wille ein Ton in der grossen Harmonie der Freiheit, und da eine innere Störung der Freiheit nur im besonderen Willen des Verbrechers erfolgt, so begeht dieser seine Tat gewissermassen nur gegen sein eigenes besseres Ich. Daraus folgt einmal, dass die Negation des Verbrechens durch die Strafe ebenfalls nur im besonderen Willen des Verbrechers vor sich gehen darf. „Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist die Wiederherstellung des Rechts.¹⁾“ Ferner folgt vom Standpunkt des verbrecherischen Individuums daraus ein Anspruch darauf, dass sein Wille als Einzelerscheinung des absoluten Willens geachtet und mit diesem wieder in Einklang gesetzt werde, oder, wie es Hegel²⁾ ausdrückt, ein Recht des Verbrechers, in der Strafe als Vernünftiges geehrt zu werden. „Diese Ehre wird ihm nicht zu Teil, wenn aus seiner Tat selbst nicht der Begriff und Massstab seiner Strafe genommen wird, — ebensowenig auch, wenn er nur als schädliches Tier betrachtet wird, das unschädlich zu machen sei, oder in den Zwecken der Abschreckung und Besserung.³⁾“ In diesem Gedanken Hegels liegt die Anerkennung des Individuums als Persönlichkeit, nicht als nur leidenden Objekts einer zweckbewussten Allgemeinheit. Es ist dies weniger deshalb bemerkenswert, weil Hegel damit etwas neues brächte, in Wirklichkeit war ja die Anerkennung der Persönlichkeit schon im Naturrecht vor allem aber in Kants und Fichtes Systemen erfolgt, vielmehr darum, weil der Philosoph des „objektiven Idealismus“ in seinem System meist geneigt ist, die menschliche Persönlichkeit neben den absoluten Ideen ganz zurücktreten zu lassen.

e) Verhältnis zu den Strafzwecken und den Zwecktheorien.

Mit seinen zuletzt angeführten Worten wendet sich Hegel gegen die relativen Theorien, welche gerade in jener Zeit

¹⁾ Hegel, § 99.

²⁾ § 100.

³⁾ Hegel, § 100.

in voller Blüte standen und auch auf die Gesetzgebung verschiedener Länder grossen Einfluss ausübten. Zu Grunde liegt allen diesen Theorieen, der Verhütungs-, Androhungs-, Abschreckungs- und Besserungstheorie, (bei letzterer allerdings nicht so offenbar), die Auffassung von der Strafe als reinem Übel, mit dem Endzweck, durch dieses Übel ein Gutes zu erreichen. Gegen diese Auffassung wendet sich Hegel mit der Begründung, wenn man das Verbrechen, und seine Aufhebung, die Strafe, nur überhaupt als Übel betrachte, so sei es allerdings unvernünftig, ein Übel nur deswegen zu wollen, „weil schon ein anderes Übel vorhanden ist¹⁾“. Oberflächlich sei es ferner, als Zweck dieses Übels ein Gutes zu setzen. „Es ist aber weder bloss um ein Übel, noch um dies oder jenes Gute zu tun, sondern es handelt sich bestimmt um Unrecht und um Gerechtigkeit. Durch jene oberflächlichen Gesichtspunkte aber wird die objektive Betrachtung der Gerechtigkeit, welche der erste und substantielle Gesichtspunkt bei dem Verbrechen ist, bei Seite gestellt, und es folgt von selbst, dass der moralische Gesichtspunkt, die subjektive Seite des Verbrechens, vermischt mit trivialen, psychologischen Vorstellungen von den Reizen und der Stärke sinnlicher Triebfedern gegen die Vernunft von psychologischem Zwang und Einwirkung auf die Vorstellung (als ob eine solche nicht durch die Freiheit ebenso wohl zu etwas nur Zufälligem herabgesetzt würde) — zum Wesentlichen wird.²⁾“ Mit dieser Geringschätzung der psychologischen Motive und Hervorhebung der Freiheit des Individuums ist einer der Hauptgegensätze der Hegelschen Lehre zu den relativen Theorieen gekennzeichnet. Nicht als ob Hegel krasser Indeterminist wäre, es wird ihm im Gegenteil von seinem Schüler Köstlin der Vorwurf gemacht, seine Lehre begünstige den Determinismus. Und darin mag Köstlin nicht Unrecht haben. Hegel kennt die menschliche Freiheit nur als intellektuelle Freiheit, vgl. z. B. den Satz in § 21 seiner Grundlinien: „dass der Wille nur als denkende Intelligenz wahrhafter freier Wille ist“. Der Philosoph Lasson, der oben schon als Vertreter Hegelscher

¹⁾ Hegel, § 99.

²⁾ Hegel, § 99.

Ideen in der Gegenwart genannt wurde, charakterisiert Hegels Lehre von der Willensfreiheit in folgenden Sätzen: „Der Wille ist nach Hegel eine besondere Weise des Denkens, das Denken als sich übersetzend ins Dasein.¹⁾“ „Der natürliche Wille ist durch Triebe, Begierden, Neigungen von Natur bestimmt; erst indem er sich unter der Form der Allgemeinheit selbst bestimmt, ist er freier Wille.“ Freier Wille ist also die Übereinstimmung des individuellen Willens mit dem absolut Vernünftigen, dem Allgemeinen. Diese Übereinstimmung wird aber erzielt durch das Denken, „das im Willen sich durchsetzende Denken macht die Freiheit aus¹⁾“. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Bezeichnung der Hegelschen Philosophie als „Intellektualismus“ zu verstehen. In ähnlicher Weise wendet sich Hegel im besonderen gegen die relative Theorie Feuerbachs, welche von allen reinen Zwecktheorien die grösste geschichtliche Bedeutung gewonnen hat. „Dieselbe setzt den Menschen als nicht Freien voraus, und will durch die Vorstellung eines Übels zwingen. Das Recht und die Gerechtigkeit müssen aber ihren Sitz in der Freiheit und im Willen haben, und nicht in der Unfreiheit, an welche sich die Drohung wendet.²⁾“ An derselben Stelle erkennt Hegel jedoch den Strafzwecken einen Einfluss „in Rücksicht der Modalität der Strafe“ zu, vorausgesetzt, „dass das Strafen an und für sich gerecht sei³⁾“. Dieser von Hegel nicht weiter ausgeführte Gedanke ist von Bedeutung für die spätere Fortentwicklung seines Systems im Sinne einer Annäherung an die relativen Ideen, wie sich bei Betrachtung der folgenden Systeme ergeben wird.

Zum Vergleich des Hegelschen Systems mit den Zwecktheorien ist aber noch eine zweite Frage zu beleuchten, welche mit der ersten eng verwandt ist: Die Lehre vom Staate und seinem Verhältnis zur Strafe. Dieses wird von den Vertretern der Zwecktheorien auf Grund der These: „Der Staat ist um der Menschen willen da“ so aufgefasst, dass es eine substantielle Eigenschaft des Staates sei, Leben und Güter des Einzelnen zu

¹⁾ Rechtsphilosophie, p. 104.

²⁾ Hegel, § 99, Zusatz.

³⁾ § 99.

schützen und die Gesamtheit zu sichern¹⁾. Hegel weist, wie schon oben angedeutet, dem Staate eine viel höhere Stelle an, bei ihm ist der Staat „nicht die bedingende Voraussetzung der Gerechtigkeit an sich,“ sondern er ist um seiner selbst willen da, als höchste Erscheinung der Idee der Gerechtigkeit und Freiheit als das „an und für sich Vernünftige“²⁾. Wenn es trotzdem auch nach Hegel dem Staate zukommt, das Strafrecht auszuüben, so liegt das mehr in äusserlichen Momenten begründet.

Die ursprüngliche Vollziehung der Strafe in der Sphäre der Unmittelbarkeit (d. h. des Trieblebens) geschah durch die Rache, diese ist „dem Inhalte nach gerecht, insofern sie Wiedervergeltung ist“³⁾. Da sie aber der Form nach Handlung eines subjektiven Willens, d. h. Gegenübersetzung eines besonderen Willens (des Rächenden) gegen den besonderen des Verbrechers ist, so bedeutet sie, wie das Verbrechen, das auch Handlung eines subjektiven Willens ist, ebenfalls eine Verletzung. Dieser Widerspruch muss aufgelöst werden, und zwar durch eine „vom subjektiven Interesse und Gestalt, sowie von der Zufälligkeit der Macht“⁴⁾ befreite nicht rächende, sondern strafende Gerechtigkeit. „Statt der verletzten Partei tritt das verletzte Allgemeine auf, das im Gericht eigentümliche Wirklichkeit hat und übernimmt die Verfolgung und Ahndung des Verbrechens, welche damit die nur subjektive und zufällige Wiedervergeltung durch Rache zu sein aufhört, und sich in die wahrhafte Versöhnung des Rechts mit sich selbst, in Strafe verwandelt“⁵⁾.

f) Verhältnis von Verbrechen und Strafe.

Im gewissen Sinne gibt Hegel zu, wie dies schon bisher zu Tage getreten ist, dass sich die Strafe als Wiedervergeltung darstelle, da sie, als Negation des Verbrechens, ebenso wie dieses

1) Vgl. Berolzheimer, Bd. 5, § 4.

2) Hegel, § 100.

3) Hegel, § 102.

4) Hegel, § 103.

5) Hegel, § 220.

einen bestimmten qualitativen und quantitativen Umfang hat. Doch darf diese Wiedervergeltung keineswegs in der Gleichheit der äusserlichen Verletzung gefunden werden, dem Talionsprinzip („Aug um Auge, Zahn um Zahn“), sondern die Identität von Verbrechen und Strafe zeigt sich in der „an sich seienden Beschaffenheit der Verletzung“,¹⁾ im Werte derselben. Verbrechen und Strafe stellen nämlich, was ihre äussere Erscheinung betrifft, je eine Verletzung dar, jenes eine Verletzung des Allgemeinwillens, diese eine Verletzung des individuellen Willens. Von dieser Regel weicht Hegel jedoch ab im Falle der Todesstrafe, mit einer Begründung, die stark an das Naturrecht erinnert: „Denn da das Leben der ganze Umfang des Daseins ist, so kann die Strafe nicht in einem Werte, den es dafür nicht gibt, sondern wiederum nur in der Entziehung des Lebens bestehen.“²⁾ Obgleich Hegel im Hinblick auf die Frage über das Verhältnis von Verbrechen und Strafe versichert, dass sein Begriff Strafe das Grundprinzip auch für das Besondere enthalte, fühlt er doch die Notwendigkeit, sich für eine nähere Bestimmung nach anderen Prinzipien umzusehen, denn die Gerechtigkeit der Strafbestimmungen nach ihrer qualitativen und quantitativen Beschaffenheit ist „ohnehin ein Späteres, als das Substantielle der Sache selbst“. ³⁾ Eine absolute Bestimmung ist nicht möglich, da Verbrechen und Strafe, was ihre Beschaffenheit betrifft, in die Sphäre der Äusserlichkeit fallen. Möglich ist nur eine perennierende Annäherung, und diese ist Sache des Verstands. Wie weit diese Annäherung in der Geschichte des Rechts seither gelungen sei, sagt Hegel allerdings nicht, auch gibt sein Prinzip keine weiteren Fingerzeige für eine solche in seinem Sinne. Die These der Identität von Verbrechen und Strafe bildet also „nur die Grundregel für das Wesentliche, was der Verbrecher verdient hat, aber nicht für die äussere spezifische Gestalt dieses Lohns“. ³⁾ Die Lösung dieses für das Strafrecht doch äusserst wichtigen Problems bleibt somit der Praxis überlassen.

1) Hegel, § 101.

2) Zusatz zu § 101.

3) § 101.

g) Schluss. Charakterisierung des Hegelschen Systems.

Als Ergebnis dieser Ausführungen ist der Satz aufzustellen, dass Hegel prinzipieller Gegner der relativen Straftheorien und sein System den absoluten Straftheorien einzureihen ist, wenn man auch nicht übersehen darf, dass er den Zwecktheorien, in beschränktem Masse zwar und widerwillig, Berechtigung zuerkennt. Die Bezeichnung „Vergeltungstheorie“, welche die übrigen absoluten Theorien näher charakterisiert, ist jedoch bei Hegels Theorie nur bedingt anzuwenden, da dieses Wort einen moralischen Wert in sich begreift, welcher in Hegels Rechtsphilosophie keinen Platz findet. Schon bei der allgemeinen Darstellung von Hegels Philosophie wurde die Scheidung von Recht einerseits und Moral und Sittlichkeit andererseits erwähnt. Ausserdem sei noch an die oben p. 12 zitierte Stelle aus Hegels Grundlinien erinnert, worin der „moralische Gesichtspunkt, die subjektive Seite des Verbrechens“ bei Beurteilung des Verbrechers ausdrücklich abgelehnt wird. Hegels Vergeltungslehre ist vielmehr rein begrifflich, auf logische Notwendigkeit gestützt.

§ 4.

Abegg.¹⁾

Die erste Verwertung der Hegelschen Ideen in der positiven Strafrechtslehre geschah durch Abegg, der in einer glücklichen Mittelstellung zwischen Philosophie und Strafrechtspraxis die unmittelbar übernommenen Gedanken Hegels in die verständlichere Sprache des Praktikers übertragend, einerseits das Bauwerk des Hegelschen Systems in dessen Sinne weiter auszubauen sich be-

¹⁾ Abegg, Jul. Friedr. Heinrich, geb. 1796. Hauptwerke im Sinne Hegelscher Philosophie: Die verschiedenen Straftheorien 1835. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836.

strebte, andererseits vieles Einseitige und Schrofte am Hegelschen Bau zu glätten und zu ergänzen sich bemühte. Abegg gewann erst im Jahre 1835 durch seine „Strafrechtstheorieen“ mit Hegel rechte Fühlung, weshalb für diese Arbeit nur die Produkte Abeggs von dieser Zeit ab in Betracht kommen.¹⁾

a) Methode.

Das wesentliche Merkmal von Abeggs Betrachtungsweise ist, wie bemerkt, die Verbindung der Rechtsphilosophie mit der Praxis und Rechtsgeschichte, dies übrigens völlig nach Hegels Denkmethode. Es ergibt sich damit eines Theils eine Ausfüllung der von der Rechtsphilosophie gelassenen Lücken durch jene anderen Momente, andererseits eine Korrektur der bei einer Begriffsphilosophie unveränderlichen Auswüchse und praktischen Unmöglichkeiten.

Abeggs Methode kann als historische bezeichnet werden, sie beruht, wie die Hegels auf dem Grundsatz der Wirklichkeit des Vernünftigen und Vernünftigkeit des Wirklichen, wobei natürlich auch hier die oben gegebene Erläuterung zu beachten ist.²⁾ Es soll also das Bestreben des Philosophen sein, den Kern, die vernünftige Idee, aus den mannigfaltigen Schalen des Lebens und der Geschichte zu lösen. Diese Untersuchungsmethode wendet Abegg auf die römische und germanische Rechtsgeschichte an.³⁾

Seltsamerweise weiss er aber schon vorher ganz genau, zu welchem Resultat er kommen wird, denn dieses ist ja schon in den Axiomen seiner „Gerechtigkeitstheorie“ immanent. Und so mutet er uns an, wie der Schwarzkünstler, der unter seinem Becher alles mögliche hervorzaubert, was er schon vorher auf gewandte Weise hinunterpraktiziert hat.⁴⁾

Wie nun auch das Urteil über die von Abegg angewandte Methode lauten mag, jedenfalls bedeutet diese Wendung zur

¹⁾ Vgl. darüber Löning, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 3, p. 350.

²⁾ Vgl. p. 9 f. oben.

³⁾ Vgl. Strafrechtstheorieen, p. 74 ff.

⁴⁾ Vgl. dazu die Kritik Lönings, cit. Abh., Anmerkung 11.

historischen Betrachtung einen nicht zu unterschätzenden Fortschritt gegenüber Hegels exklusiv deduktiver Methode.

Für unsere Arbeit kommt aber nur das vollendete System Abeggs in Betracht, ob wirs nun als Ergebnis oder als Voraussetzung seiner historischen Untersuchungen betrachten.

b) Einteilung seines Systems.

Abegg kennt in Anlehnung an den Hegelschen Dreitakt bei Entwicklung seiner Theorie 3 geschichtliche Zeiträume, in denen sich seine Rechtsidee, die Gerechtigkeit, entfaltet.

Die erste Phase, geschichtlich als Urzustand des Rechts der primitiven Völker sich ausdrückend, stellt logisch die Idee in ihrer Unmittelbarkeit dar, praktisch als Unrecht die Verletzung des Einzelnen, als Reaktion die Rache.

Die zweite Phase, geschichtlich eine zur Gesellschaftsbildung fortgeschrittene Kulturstufe voraussetzend, bedeutet logisch die Negation des Rechts an sich durch einen Verstandesstandpunkt, praktisch das Unrecht als die Verletzung der Gesellschaft (Summe von Individuen) und die Strafe als Zweckstrafe im Interesse jener Gesellschaft.

Die dritte Phase, geschichtlich die Gegenwart und den modernen entwickelten Staat zu Grunde legend, setzt logisch die Negation der vorigen Negation und damit die Synthese der vorhergehenden Phasen zur höheren Einheit, praktisch das Unrecht als Verletzung des sittlichen Rechts des Staates und die Strafe als Ausfluss der Gerechtigkeit.

Diese systematische Ausführung Hegelscher Ideen fassen wir nunmehr an der Hand von Abeggs „Strafrechtstheorien“ näher ins Auge.

c) 1. geschichtliche Phase.

Das erste Moment in der Entwicklung des logischen Begriffs ist die Unmittelbarkeit der Idee, „ihre noch ungeteilte Einfachheit“, ¹⁾ das bloss natürliche Rechtsgefühl. Dem entspricht als erste unmittelbare Erscheinung als Reaktion gegen eine Ver-

¹⁾ Abegg, Strafrechtstheorien, p. 18.

letzung „die von dem subjektiven Gefühle erlittenen Unrechts, das dem Urheber vergolten werden solle, ausgehende Rache — eine Ahnung der Forderung des Rechts, dass das Unrecht nicht bestehen dürfe, nicht unvergolten bleiben solle, dass dem, durch welchen es entstanden, eine von ihm selbst als Norm für sein Verhalten aufgestellte Behandlung zuteil werde, und das gestörte Gleichgewicht durch die Zufügung eines Übels an dem Frevler seine Wiederherstellung finde“. ¹⁾ Diese Rache ist jedoch ein Unrecht, weil sie nur vom subjektiven Willen ausgeht, da das Eintreten, die Ausführung und das Mass der Strafe dem Zufall preisgegeben wird.

Kulturgeschichtlich entspricht diesem Rechtszustand die unterste soziale Gliederungsstufe, die Familie. Die Familienmitglieder sind es, welche die Rache für die Verletzung eines Mitgliedes ausüben. Schon in der Familie aber liegt der Keim der Entwicklung zum Allgemeinwillen, in der hausrichterlichen Gewalt der *patria potestas*. Wie man in dieser Periode noch nicht von Strafe reden kann, so kann andererseits auch die Übelthat noch nicht als Verbrechen bezeichnet werden.

„Es gibt noch nicht eigentliche Verbrechen — nicht einen Bruch des Rechts und Gesetzes als allgemeine Achtung gebietenden und Gehorsam fordernden“. ²⁾ Der Name Verbrechen ist also in dieser Epoche noch nicht gerechtfertigt. Im Vergleich zu dem später erst sich entwickelnden eigentlichen Verbrechen (wie es soeben charakterisiert wurde), ist das Gebiet der Verletzungen einerseits ausgedehnter, weil eine Trennung der Moral vom Recht, (die also als ursprünglich identisch genommen werden), eine Scheidung des bürgerlichen Unrechts vom kriminellen noch nicht stattgefunden hat und deshalb vom Individuum vieles als Verletzung seines Selbst betrachtet wird, was später wegfällt, besonders aber deshalb, weil die subjektive Seite des Verbrechens, die Frage nach der Schuld, noch garnicht gewürdigt, sondern rein auf die äusserliche Erscheinung, den Erfolg, abgestellt wird. ³⁾

¹⁾ p. 22.

²⁾ § 13.

³⁾ vgl. § 13.

Andrerseits jedoch ist das Gebiet der Verletzungen enger, weil es nur Verletzungen der Person oder der Rechte der Person gibt. Eine zeitliche Grenze von dieser ersten Periode zur zweiten zu ziehen, ist unmöglich. Der Übergang geschieht, wie bei jeder historischen Entwicklung, allmählich; beide Prinzipien bestehen eine Zeit lang nebeneinander oder greifen ineinander und vermischen sich, bis schliesslich das neue Prinzip überwiegt und so das alte ausstirbt.

d) 2. geschichtliche Phase.

Die 2. Periode bedeutet logisch die Negation des unmittelbaren Gefühls durch das Bewusstsein und den reflektierenden Verstand, die Zerlegung des Begriffs in seine einzelnen Momente und zwar durch Beziehung auf Zwecke, nach Hegels Gesetz zwar ein notwendiger Fortschritt in der logischen Entwicklung, doch ist diese 2. Periode ein unfruchtbares Durchgangsstadium, das nicht als letztes und höchstes Bestand hat.¹⁾ Geschichtlich ist die Voraussetzung die soziale Entwicklung zur bürgerlichen Gesellschaft, zum Volk, nebst den dazu gehörigen rechtlichen und sittlichen Institutionen, der Ehe, des festen Wohnsitzes, bestimmter Berufe und damit Stände und der öffentlichen Obrigkeit, Einrichtungen, die in der ersten Periode entweder ganz fehlten oder nicht ins Bewusstsein getreten waren oder zum mindesten noch nicht die ihrem Begriffe entsprechende Form besaßen. Die Strafe, die in dieser Periode zuerst als solche erscheint, zeigt sich zuerst in der Form der Busse, des Wehrgelds, einer Ablösung der Privatrache, sie wird in Anwendung gebracht von der Gemeinde, Gesamtheit, oder deren Oberhaupt.²⁾ Diese Stufe ist die bürgerliche Strafe.

Diese Strafe wird nun als Mittel zu einem bestimmten gesellschaftlichen Zwecke betrachtet, sie soll sichern, abschrecken, unschädlich machen und bessern, und zwar durch ihre Vollstreckung, oder schon durch ihre Androhung. Diese Stufe ist der Standpunkt der Völker, die noch nicht auf die Höhe des

¹⁾ vgl. § 9, (§ 14—18) Anfang.

²⁾ Vergl. § 9.

sittlichen Staatsorganismus gelangt sind, oder aber die den Staat noch als Gesellschaft, Verein selbständiger Individuen einschätzen, wie dies die Vertragstheorie (Rousseau, Kant, Fichte) tut, sei es, dass sie als historische Überzeugung auftritt, oder sich bloss als Hypothese oder gar nur als Fiktion verstanden wissen will. Diese 2. Periode ist also das Herrschaftsgebiet der relativen Theorien, von ihrem Gesichtspunkt aus gilt es nun auch das Verbrechen zu betrachten¹⁾. Hier erst hat man das Recht, von eigentlichen Verbrechen zu reden. Nicht mehr bloss um Verletzung von Einzelpersonen und ihrer Rechte handelt es sich, es kommen noch hinzu die Störungen des gemeinen Friedens, die Verletzungen der Gesetze, die zu seiner Aufrechterhaltung gegeben worden sind. Ja, dieser 2. Gesichtspunkt hat ein solches Gewicht, dass er auch die erstgenannten Verletzungen auf sein Niveau hinaufzieht. Im Verhältnis zur ersten Periode wächst natürlich die Zahl der Verletzungsmöglichkeiten, die andererseits durch Entstehen und Ausbilden des Zivilrechts eine Verminderung erfährt²⁾.

Auch die Würdigung des Verbrechens wird eine andere³⁾. Es kommt nicht mehr nur das gestiftete Übel, der wirkliche Schaden, in Rechnung, hinzu kommt das Moment der Gefährlichkeit, sei's in Richtung auf den Einzelnen oder gegen eine Vielheit oder gegen die Gesamtheit als solche. Ferner tritt noch hinzu, dass bei Gefährdung der allgemeinen Sicherheit nicht auf irgend welche Folgen abgestellt zu werden braucht, sondern dass diese schon für sich eine gefährliche Handlung, ein Unrecht bedeutet.

¹⁾ Vgl. § 9 und § 16.

²⁾ Es sei an dieser Stelle das unterscheidende Merkmal angeführt, wie dies Abegg in seinem „Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft“ (§ 4) ausspricht, dies besteht darin, „dass das Unrecht im bürgerlichen Prozesse eine Verletzung des nur besonderen Rechts bei Anerkennung des Rechts überhaupt und Unterwerfung unter dasselbe sei, während das Unrecht, welches nicht auf solche Weise durch den belehrenden Rechtsspruch beseitigt werden kann, das Verbrechen, das Recht als solches bricht und angreift, zugleich mit der besonderen Verletzung, in welcher die verbrecherische Handlung wirklich ist“. Die prinzipielle Unterscheidung des Verbrechens vom Betrug, die Hegel kennt, erscheint bei Abegg nicht wieder.

³⁾ Vgl. § 14, p. 40ff.

Das gibt der Strafe einen politischen Charakter, sie muss im Interesse des Ganzen der Gefahr begegnen, sie muss schützen und sichern. Der praktische Sinn wendet sich mehr und mehr an die äusseren Seiten und Erscheinungen des Verbrechens, und das, was Folge einer gerechten Strafe sein könnte, wird hier zum Ziel, weshalb zu strafen ist, zum Zweck, nach dem die Mittel zu regulieren sind. Welche Zwecke in Betracht kommen, ist schon oben erwähnt, nach ihnen bestimmt sich die Wahl der Strafarten und das Mass ihrer Anwendung und zwar je nach Vorherrschaft eines bestimmten Zwecks oder gemeinschaftlicher Herrschaft einiger Zwecke in ganz verschiedener Weise. Damit ist auch die Modalität der Strafe theils vergrössert, theils verkleinert im Verhältnis zur 1. Periode, ersteres durch Hinzukommen der Rücksicht auf Gefährlichkeit, Abschreckung, Besserung usw., letzteres deshalb, weil eine fest begründete bürgerliche Ordnung zur Erreichung ihrer Zwecke nicht mehr die Höhe des Strafmasses benötigt wie die Privatrache.

e) 3. geschichtliche Phase.

Die 3. Periode der Rechtsentwicklung bedeutet logisch den Fortschritt von den Verstandesrücksichten auf die Vernunft, der einheitlichen Vermittlung und Überwindung der beiden vorhergehenden Phasen. Diese „sind nicht untergegangen oder aufgehoben, sondern ihrem Wesen nach, soweit sie als Momente der Wahrheit eine Berechtigung haben — und sie haben sie nur als diese — in dem Ganzen aufgenommen, aber nur in und mit diesem nur in Beziehung auf den gemeinschaftlichen Mittelpunkt ¹⁾“.

In dieser 3. Periode triumphiert die Gerechtigkeit. Sie entspricht dem Prinzip des Staates und der Sitte. Sie wird nun alleiniger Grund und Zweck der Strafe, sie bietet die Norm für die Anwendung, die Voraussetzungen, die Art und das Mass der Strafe dar. Der Fortschritt bei diesem Prinzip ist, „dass die Tat selbst, wie sie in dem Willen des Urhebers ihr Dasein und ihren Grund hat, auch das Mass der Beurteilung gewähre, dass die Strafe nur auf die Schuld des Individuums, nicht auf andere

¹⁾ § 7.

dieser nicht angehörige Rücksichten und Umstände bezogen werde¹⁾“.

Wie sein Meister Hegel lehnt zwar Abegg jede Annäherung an die Idee der (moralischen) Vergeltungslehre ab, es ist jedoch kein Zweifel, dass eine derartige Verwendung des Vernunftbegriffs der Gerechtigkeit die Abeggsche Lehre jener bekämpften Idee einen Schritt näher bringt, als die seines Meisters.

Das Verbrechen in diesem Stadium vereinigt nicht nur die beiden schon früher gefundenen Momente in sich, 1. die abstrakte, allgemeine Eigenschaft, Unrecht zu sein und 2. die Eigenschaft der gemeinschädlichen gefährlichen Handlung, sondern es bedeutet jetzt auch noch „eine Nichtachtung des im Staate zur Herrschaft gelangten sittlichen (vgl. dazu den vorhergehenden Satz) Rechts“.²⁾ Es ist ein Widerspruch gegen das Vernünftige selbst, wie es im Staat und Gesetz zum Dasein gelangt ist, damit aber auch das Vernünftige, welches dem Verbrecher inne wohnt. Die Strafe ist damit „die Aufhebung des intellektualen Schadens, da, wo er seinen Grund hat, nämlich an dem Willen des Schuldigen“.³⁾ (Vgl. ebenso Hegel). Jetzt bedeutet das Verbrechen zuerst den Bruch des Gesetzes, erst in zweiter Linie kann es nebenher Verletzung eines Rechts einer Person oder dem Gemeinwesen gefährlich sein. Ebenso stehts mit der Strafe und ihrem Masse. Diese bezieht sich auf das Verbrechen „als durch die Tat bekundete Schuld genommen“, ⁴⁾ ihr Mass und die Art der Gegenwirkung nimmt sie zunächst aus der Schuld, wobei die Zeitansichten und die Kultur des Volkes zur Geltung kommen (vgl. die ähnliche Wendung bei Hegel); erst in 2. Linie kommen die politischen Rücksichten und das Recht des Verletzten.

f) Abeggs Stellung zu den Zwecktheorien.

Verhältnis von Verbrechen und Strafe. Strafe ein Übel?

Da an dieser Stelle ein gewisser Zusammenhang mit den Zwecktheorien gewonnen ist, gehen wir hier näher auf Abeggs

¹⁾ § 10.

²⁾ § 19.

³⁾ § 19.

⁴⁾ § 19.

Verhältnis zu diesen ein. Wir werden sehen, wie Abegg die Wirklichkeit und ihre Vernünftigkeit dabei weniger ignoriert hat als Hegel und deshalb über ihn hinausschreitet. Vor allem lehnt er den Vorwurf ab, als sei seine Berücksichtigung der relativen Theorien ein synkretistisches oder eklektisches Verfahren, die äusserliche Verbindung einer oder mehrerer relativer Theorien mit seiner absoluten Gerechtigkeitstheorie. Darüber sagt er: „Eine solche äussere Verknüpfung oder Vereinigung dessen, was nicht an sich, nicht durch den Begriff verbunden ist, kann auf den Namen einer wissenschaftlichen Theorie nicht Anspruch machen“. ¹⁾

Nicht um eine Vereinbarungsmöglichkeit mit den Zwecktheorien handelt es sich für Abegg, sondern sie sind notwendige Momente, die sich aus dem Begriff der Strafe und ihrer Erscheinung im System der Gerechtigkeit ableiten lassen, nicht aber sind sie selbständige Prinzipien, die Grund und Zweck der Strafe vorstellen. Dies wird nun im Einzelnen an den Punkten durchgeführt, wo schon Hegel andeutungsweise die Berechtigung der relativen Theorien zugegeben hat, bei der Lehre von der Bemessung der Strafe und, damit zusammenhängend, von der Bestimmung der Grösse der Verbrechen. In dieser Lehre stellt, wie bekannt, die Gerechtigkeitstheorie den Satz an die Spitze, „dass der Schuldige Strafe erleiden solle nach dem Masse und Grade seiner Schuld, wie er verdient habe; denn die Strafe soll nicht auf etwas Anderes bezogen werden, als auf das Geschehene, die begangene Übeltat“. ²⁾ Der Verbrecher soll empfangen, „was seine Tat wert ist“, wobei Verbrechen und Strafe je nach ihrer Grösse abgestuft und in ein entsprechendes Verhältnis gebracht werden sollen. Wie ist nun dieses Verhältnis zu finden?

Das Gesetz der Talion wird mit Hegel abgelehnt, wie Hegel findet Abegg das tertium comparationis im Wert, der Grösse des Verbrechens und der Grösse der Strafe. Auch er weist die Zumutung ab, als ob die Vernunft in diesem Gebiete der Äusser-

¹⁾ § 22.

²⁾ § 20.

lichkeit Bestimmungen im einzelnen geben könne. Hier sollen Erfahrung, Volksanschauung, Kulturstufe, Zeitverhältnisse eingreifen, sei's durch die Gesetzgebung, sei's durch das richterliche Ermessen im einzelnen Falle, damit aber gestaltet sich das Verhältnis zu einem veränderlichen.

An diesem Punkte nun, bei der Frage, wie sich Handlung, Tat und Schuld darstellt, und wie ihr zu begegnen sei, treten die politischen Rücksichten auf den Schauplatz, „weil sie in der gerecht zu würdigenden Handlung liegen“.¹⁾

Wenn z. B. die Sicherungstheorie auf das Moment der Gefährlichkeit abstellt, so stimmt dies mit der Gerechtigkeits-theorie insofern überein, als der Verbrecher die besondere Gefahr, die möglichen Folgen, in seinen Willen und seine Berechnung aufnehmen musste, womit der Grundsatz der Beurteilung der Strafe einzig nach der Schuld nicht überschritten wird.

In der gerechten Vergeltung der Schuld durch Strafe liegt aber auch eine Abbüßung der Schuld, wie es die Sühnetheorie verlangt, weiter wird dadurch der Verbrecher sowohl, wie die Gesamtheit von weiteren Übeltaten abgeschreckt, damit geschieht der Spezialpräventions- und der Besserungstheorie Genüge. Und dass schliesslich durch die Androhung der Strafe eine Warnung, ein psychologischer Zwang auf die Gesamtheit ausgeübt wird, wie dies die Generalpräventionslehre verlangt, ist nicht zu bestreiten. Nur ist überall Voraussetzung, dass die Strafe gerecht und notwendig sei, und die Forderungen der angeführten Theorien sind somit nicht als Zweck, sondern als die Folgen der gerechten Strafe zu betrachten.

Als letzten Punkt der Auseinandersetzung mit den relativen Theorien müssen wir noch die Frage nach dem Wesen der Strafe als Übel behandeln. Abegg gibt hier die Antwort noch präziser als Hegel, er nimmt ausserdem diesen in Schutz gegen den Vorwurf, als behaupte er, die Strafe dürfe gar kein Übel sein.

Er sagt darüber in einer Abhandlung im Jahrgang 1845 des „Archiv für Kriminalrecht“, p. 262 f.:

¹⁾ § 22.

„Kein Unbefangener wird leugnen, dass ein wesentlicher Unterschied ist, ob jemand sage, die Strafe sei gar kein Übel, oder: sie, die für den Verbrecher zunächst und unmittelbar ein Übel sei, könne und solle für diesen auch eine Wohltat sein. Der erste Satz würde eine Unwahrheit enthalten und dem Begriff der Strafen wie der Erfahrung widersprechen, ich habe ihn . . . bei Niemanden gefunden, auch nicht bei Hegel, wo er von der Strafe handelt.“

Im Gegenteil werde er überall als ein den verbrecherischen Willen wieder unter das Gesetz beugender Zwang erklärt.

„Nicht darin besteht die Abweichung von den . . . relativen Theorien, ob die Strafe kein Übel, oder ob sie ein solches sei und sein solle, sondern in der Begründung, indem sie dort als eine notwendige Forderung der Gerechtigkeit, hier als Mittel zur Erreichung irgend eines anderen Zwecks dargestellt wird.“

So haben wir bei Abegg die philosophische Richtung noch durchaus herrschend gefunden, entsprechend seiner Zeit, die den Glanzpunkt der Herrschaft Hegelscher Weltanschauung bedeutet.

§ 5.

Köstlin.¹⁾

Einleitung.

Auch bei Köstlin werden wir in gleich hohem Masse den Einfluss philosophischer Systematik und philosophischer Denkweise in Hegelschem Sinne zu konstatieren haben. Doch ist bei ihm von Anfang an zu beachten, dass sein philosophischer Standpunkt nicht ein rein Hegelscher ist, sondern dass ein

¹⁾ Köstlin, Christian Reinhold, geb. 1813. Rechtsphilosophisches Hauptwerk: Neue Revision 1845.

anderer schwäbischer Landsmann von Köstlin, J. U. Wirth, grossen Einfluss auf seine Rechtsphilosophie gewonnen hat.¹⁾

Wirth geht im Prinzip von Hegels Lehre aus, findet aber in einem reinen objektiven Idealismus verschiedene Schwächen, die ihn zu einer Annäherung an die Lehren des subjektiven Idealismus (Kant und Fichte) bestimmen. Doch verbleiben die Methode und die hauptsächlichsten Grundgedanken auf Hegels Boden.²⁾

Dass natürlich die Gedanken des Zeitgenossen Abegg nicht ohne Einfluss auf Köstlin waren, braucht keiner näheren Erörterung.

a) Lehre vom Recht.³⁾

Köstlin definiert das Recht als „die Sittlichkeit in der Form des objektiven Daseins“. Wie bei Hegel ist es die „Identität des allgemeinen Willens mit dem besonderen Willen“,

1) Vgl. Heinze, § 29; Leistner, p. 161.

2) Es sei eine Stelle aus J. U. Wirths Vorrede zum I. Bd. seines „System der spekulativen Ethik“ angeführt, wo er sich mit Hegels Lehre auseinandersetzt, (zit. Vorrede, p. VII).

„... Indem die Einzelnen als Accidenzien der besonderen substantiellen Einheiten bestimmt sind, ist mit jenem Aggregate auch die Freiheit verschwunden, welche die Seele und das Grosse des subjektiven Idealismus ausmacht und indem die allgemeine Substanz selbst nicht als die Tätigkeit konstruiert wird, sich durch die Besonderungen hindurch als Allgemeinheit mit der Einzelheit zusammenzuschliessen, bleibt sie — man mag dies Wort haben oder nicht — bloss Substanz, sie wird nicht Geist, nicht Subjekt. Am klarsten tritt dies in der Stellung hervor, welche dieses System“ (es ist das Hegelsche gemeint) „der Moralität gibt. In ihr ist, wenn sie wahrhaft begriffen wird, die Konstruktion der Einheit der individuellen und allgemeinen Einheiten, diese höchste Aufgabe der Spekulation möglich; die allgemeine Einheit erscheint hier als freier Geist der Einzelnen. Der subjektive Idealismus hatte dies geahnt und darum diese Sphäre als die höchste konstruiert, aber jene Einsicht sich dadurch wieder verdorben, dass er die absolute, in jener Sphäre durchaus herrschende Idee in die atome Spontaneität des spröden Ichs verwandelte. Der objektive Idealismus begeht aus dem gleichen Grunde den entgegengesetzten Fehler, die Moralität nämlich als schlechthin untergeordnetes, vermöge ihrer Subjektivität sogar im Bösen endendes Element zu fassen“.

3) Als Hauptwerk der rechtsphilosophischen Untersuchungen Köstlins kommt für uns die „Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts“ in Betracht, auf welches sich, soweit nichts anderes benannt ist, die folgenden Zitate beziehen.

und zwar hat es im Unterschied von den andern sittlichen Mächten „das objektive Dasein, das äussere Leben der Gattung zu seiner Sphäre“. Schon hier aber, bei der Begründung des Systems, zeigt sich der Wirthsche Einfluss, der Einzelwille wird nämlich von der Eigenschaft als blosser Accidenz zur Höhe „als freies Organ der Aktualisierung des substantiellen Willens“ hinaufgehoben.¹⁾

Wir werden im weiteren gerade aus dieser Abweichung von Hegels Lehre die Unterschiede herauswachsen sehen, die das Köstlinsche System in vielem als Fortentwicklung der Hegelschen Strafrechtslehre bekunden.

„Das Unrecht ist das Gegenteil des Rechts“, besteht also in der Aufhebung der oben erwähnten Identität zwischen allgemeinem und besonderem Willen „in der Sphäre des äusseren Daseins“, all dies in abstracto.²⁾

Dies bedeutet jedoch bei Köstlin in Anbetracht seiner philosophischen Voraussetzungen mehr als bei Hegel.

Recht in seinem Sinne ist der „gesamte Inhalt der objektiven Sittlichkeit selbst“³⁾ und da für ihn der Staat⁴⁾ „die zu einem

1) Vgl. § 1.

2) Vgl. § 2.

3) p. 42.

4) Vgl. hierzu Wirth, zit. W., II. Bd. p. 281. (Anmerkung). „Wenn Hegel gar die Lehre vom Verbrechen im abstrakten (ein blosses Wort, das hier einen reellen Begriff ersetzen muss) Recht abhandelt, (worauf er, den natürlichen Zusammenhang ganz zerreissend, erst in späteren Abschnitten die peinliche Rechtspflege folgen lässt), so muss erinnert werden, dass die Staatsverbrechen und die weiteren Verletzungen tieferer ethischer Potenzen keineswegs bloss Anwendungen des Begriffs des Privatverbrechens, vielmehr tiefere Spezies des Verbrechens, als dieses sind. Die peinliche Rechtspflege gehört in das Staatsrecht — denn was in ihr tätig ist, das Subjekt ist der Staat, worauf er tätig ist, das Objekt sind ebensogut Staats- als Privatverbrechen — und zwar ist sie die letzte Potenz der Staatsverwaltung, weil in ihr alle, auch die tiefsten Verletzungen des Sittlichen in das Recht zurückgeführt werden und der Staat damit seine Aufgabe vollendet, schlechthinige Gültigkeit der ethischen Ideen zu sein. Hierin erscheint der Staat — und darum ist jene Stellung von Wichtigkeit — nicht als die absolute Sittlichkeit (vgl. dagegen Hegel); die vielmehr bloss relative Art, wie in ihm die Idee existiert, springt in die Augen, wenn die peinliche Rechtspflege seine letzte und höchste Funktion ist“.

konkreten Organismus auseinandergebreitete Rechtsidee selbst¹⁾“ ist, so erkennt er in jedem Verbrechen „die unendlich negative Tendenz gegen den Staat selbst“. Daher fallen in den Umfang des Rechts die Verletzungen des Staatsrechts sogut wie des Privatrechts, ja es kommen noch hinzu „alle Verletzungen irgend einer sittlichen Potenz, sofern diese, den Boden der Objektivität betretend, den Typus des Rechts annimmt“. ²⁾

Wie schon bei Abegg finden wir hier den immer wachsenden Einfluss des Staatsgedankens auf das Strafrecht, die Erkenntnis, dass Staat und Strafrecht viel enger zusammengehören, als dies Hegel, seinem System zulieb, zugibt. Hand in Hand damit geht eine Weiterentwicklung der Lehre vom Staat überhaupt, die durch Verbindung des Hegelschen antiken Staatsgedankens mit dem Individualismus Kant-Fichtes in höherer Einheit der Auffassung der Gegenwart um ein bedeutendes näher gekommen ist.

b) Einteilung des Unrechts und Lehre vom Unrecht.

Kehren wir nach unserer Abschweifung ins Allgemeine zur Lehre vom Unrecht zurück, so finden wir die Aufhebung der erwähnten Identität zwischen allgemeinem und besonderem Willen in folgender Weise verwirklicht:

1. Der besondere Wille ist mit dem allgemeinen an sich noch identisch, ist diesem aber in der Unmittelbarkeit entgegengesetzt.

Das Unrecht ist ein mögliches.

2. Die Einheit des besonderen und allgemeinen Willens ist aufgehoben; aber der besondere Wille kennt die Differenz noch nicht.

Das Unrecht ist zwar ein wirkliches, aber unbefangenes.

3. Der besondere Wille weiss sich im Gegensatz zum Allgemeinen.

Das Unrecht ist wirklich, Verbrechen.

¹⁾ p. 42.

²⁾ p. 42, 43.

In der Frage der Einteilung des Unrechts polemisiert Köstlin gegen Hegel, dessen Mittelglied, den Betrug, er als selbständiges verwirft. Ferner verwechsle Hegel das Civilunrecht (bei Köstlin Nr. 2) mit dem möglichen Unrecht (Köstlin Nr. 1). Hegel raube sich damit selbst den Ort, die Polizeivergehen unterzubringen, die Köstlin unter Nr. 1 einsetzt.

Köstlins Einteilung zeigt trotz aller Schwächen, die ihm von späteren Forschern vorgeworfen werden, gegenüber Hegel zum mindesten den Fortschritt, dass sie mehr als dieser der Praxis gerecht zu werden sucht.

Beim näheren Eingehen auf Köstlins Lehre vom Unrecht betreten wir ganz Hegelschen Boden.

Das Unrecht ist das „in sich selbst Nichtige“. Gegen den Begriff des Rechts, der das notwendige Wesen aller Verhältnisse des objektiven Daseins ist, ist das Unrecht blosser Schein; es muss mit logischer Notwendigkeit wieder aufgehoben werden. Diese Forderung bedeutet in der Sphäre des möglichen Unrechts Vorbeugung und Schutz; in der 2. Sphäre Vergütung des gestifteten Schadens.¹⁾

c) Lehre vom Verbrechen.

Über Willensfreiheit.

Vergütung des gestifteten Schadens ist, wenn angängig, auch in der Sphäre des Verbrechens Voraussetzung. Da aber dieses seine Existenz nicht bloss im äusserlichen Dasein hat, sondern für den besonderen Willen wesentlich ist, womit er sich als schuldvolle Handlung bestimmt, so muss es auch auf diesem Gebiet aufgehoben werden. Die Aufhebung bedeutet, dass der Zwang, der in der Verletzung des Rechts als solchen liegt, „durch Zwang vernichtet, der verletzende Wille selbst einer Verletzung unterworfen wird,“ andererseits aber subjektiv die Tilgung der Schuld.²⁾

In dem letztgenannten Punkte treffen wir gegenüber Hegel wieder auf Neuland. Der tiefere Grund des Unterschieds wurde

1) Vgl. § 4.

2) Vgl. § 6.

ja schon oben blossgelegt, hier handelt es sich noch um die spezielle Betrachtung eines Problems, dessen verschiedene Behandlung eben durch jenen fundamentalen Unterschied bedingt ist, — das Problem der Willensfreiheit. Während Köstlin in der Behandlung dieser Frage Hegel den Vorwurf der Dürftigkeit macht, man könne nämlich die von ihm aufgestellte reine Freiheit leicht „als bloss formelle, negative, Verstandesfreiheit“¹⁾ betrachten, und so schliesslich dem Determinismus in die Hände fallen²⁾, weicht Köstlin mit seinem Einschlag von subjektivem Idealismus in seinen Ergebnissen ziemlich von Hegel ab. Allerdings verleugnet er den Hegelschüler nicht, denn in seiner Entwicklung der Willenslehre ist er ganz Dialektiker; sein Entwicklungsdreitakt ist der vom Triebleben (dem natürlichen Willen) über das Moment der Willkür zur absoluten Freiheit. Während wir nun gesehen haben, wie Hegel die ganze Lehre vom Verbrechen in die Sphäre des abstrakten Rechts verweist, also ungefähr der ersten Stufe Köstlins entsprechend, womit er tatsächlich der deterministischen Lehre nahek kommt, zugleich aber auch den strikten Gegensatz zwischen Recht und Moral bekundet, findet Köstlin den Ursprung des verbrecherischen Willens in der 2. Stufe, welche allerdings nicht der Moral eingeräumt wird, sondern der menschlichen Willkür oder Wahlfreiheit, d. h. „einer konkreteren und beschränkteren Bestimmtheit der subjektiven Freiheit“,³⁾ in welcher Stufe der Widerspruch zwischen Denken und Triebleben herausgebildet ist, und der Wille unter diesen beiden Formen, seiner Naturform als Trieb und deren Negation, dem Denken, Partei ergreift, oder zwischen verschiedenen vom Denken allein gesetzten Möglichkeiten entscheidet. Köstlin hat diese hier kurz skizzierte Lehre von der Willensfreiheit weitläufig in seiner Neuen Revision ausgeführt. Für uns genügt es, aus diesen kurzen Angaben die Erkenntnis zu ziehen, dass wir bei ihm eine Annäherung des Rechts an die Moral, seines Systems an die moralische Vergeltungslehre entdecken, die Gründe hierfür haben wir in dem Einwirken des subjektiven Idealismus zu suchen.

1) § 29.

2) Vgl. oben p. 12 f. Lassons Bemerkungen über Hegels Willenslehre.

3) § 13.

d) Lehre von der Strafe; von den Strafzwecken.

Stellungnahme zu den relativen Theorieen vom logisch-moralischen und vom politischen Standpunkte aus.

Mit Recht werden wir eine ähnliche Entwicklung mit korrespondierenden Abweichungen von Hegels Lehre auch in Köstlins Untersuchung der Strafe erwarten.

Entsprechend der Zweiteilung des Verbrechens haben wir auch den Begriff der Strafe zu scheiden.¹⁾

Sie ist

1. Die objektive Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation.

2. Die Tilgung des in der subjektiven Schuld sich findenden Unrechts.

Das erste Moment bedeutet (wie bei Hegel) die Aufhebung der Negation des Rechts und zwar durch eine „dem Werte nach gleiche Negation des rechtsverletzenden Willens“.²⁾

Die Gerechtigkeit fordert, dass das Unrecht, das in sich nichtig ist, dementsprechend behandelt werden solle; da es Zwang enthält, muss es durch einen ihm gleichen Zwang wieder aufgehoben werden.

Das Unrecht besteht in der Verneinung des allgemeinen Willens durch den besonderen des Verbrechers; diese Verneinung hat ihre positive Existenz nicht in der Substanz des Willens, im Recht an sich, welches unverletzlich ist, sondern nur im Willen des Verbrechers, der aufgehoben werden muss, soweit er verbrecherisch ist, d. h. dem allgemeinen widerstreitet. Diese Wiederaufhebung ist „Selbstdarstellung seiner eigenen Nichtigkeit“, muss also der dem vom verletzenden Willen ausgehenden Zwang gegen den allgemeinen Willen gleiche Zwang gegen diesen verletzenden Willen sein. Dies ist die „objektive Genugtuung nach dem abstrakten Grundsatz der Gerechtigkeit“. Hierbei verwahrt sich Köstlin dagegen, dies als moralische Vergeltung, als Vergeltung des Bösen mit Bösem aufzufassen.

1) Vgl. dazu Heinze § 29; Köstlin, § 197.

2) Köstlin, § 198.

Aus diesem ersten Momente des Strafbegriffs resultiert, in die Kategorie des Sollens gesetzt, ein bestimmtes Zweckmoment der Strafe. Der erste und hauptsächlichste Zweck ist nämlich die objektive Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation und zwar da, wo sie ihre Existenz hat, am besonderen Willen des Verbrechers. Nicht etwa ist die Substanz des Rechts wiederherzustellen, denn sie ist unverletzlich, noch das verletzte Einzelrecht, dafür ist die Einrichtung des Schadenersatzes da; es handelt sich aber auch nicht um eine Genugtuung für das Rechtsgefühl des Verletzten oder Anderer. Durch die Aufhebung der Negation wird „dem Anspruch des vernünftigen Allgemeinwillens auf absolute Geltung auf angemessene Weise genug getan“. ¹⁾

Im Begriff der Strafe liegt aber als zweites ²⁾ die Aufhebung des Verbrechens in der verbrecherischen Subjektivität, d. h. dass die Aufhebung desselben sich als Tilgung der Schuld bestimme. Da das Verbrechen „wesentlich Produkt der subjektiven Innerlichkeit ist, so wird es in Wahrheit nur aufgehoben, wenn die Gesinnung aufgehoben“, ³⁾ nämlich negativ gesetzt wird. Diese Aufhebung aber, so verlangt Köstlin, soll zum Besten des Verbrechers gereichen und in seinem Interesse geschehen. Er gibt nun eine dialektische Entwicklung der Lehre von der Aufhebung.

Als erstes Moment setzt er den Begriff der Züchtigung, welche einerseits „die objektive Genugtuung und Wiedervergeltung enthält“, andererseits „mittels der zugefügten Willensverletzung den Verbrecher zu einer Änderung seiner widerrechtlichen Gesinnung“ ⁴⁾ zu bestimmen vermag. Wir stehen hier noch ganz unter der Kategorie der objektiven Genugtuung, wobei es wegen der subjektiven Freiheit zufällig ist, ob die Willensverletzung nach dem Prinzip der Gerechtigkeit (Hegel, Abegg) auch von dem Gezüchtigten als solche empfunden wird.

1) § 202.

2) Vgl. § 199.

3) § 161.

4) § 162.

Es erhebt sich deshalb, und wir gelangen damit zur Antithese der dialektischen Reihe, die weitere Forderung, die Züchtigung so einzurichten, dass der Verbrecher von dem Verharren in seiner widerrechtlichen Gesinnung abgeschreckt und eventl. weitere Verbrechen ihm unmöglich gemacht werden. Seither war die Willensverletzung nur ein Übel an sich, jetzt wird sie ein Übel für den Verbrecher, und zwar mit dem Zweck, zum Besten des Verbrechers zu dienen. Damit sind wir in der logischen Entwicklungsreihe auf dem Standpunkt der relativen Theorien der Abschreckung und der Prävention angelangt, welche dem Element des Triebs im menschlichen Willen ein zweckmässiges Gegengewicht setzen wollen, resp. wenn dies nicht zu erreichen ist, ein absolutes Sicherungsmittel verlangen. Die Ansicht, welche auf dieser 2. Stufe, dem Standpunkt der fortgeschrittenen Reflexion, verharret, hat nach Köstlin insofern recht, als sie die objektive Wiedervergeltung und Wiederaufhebung des Verbrechens (Hegel) für ungenügend hält, da es an der Wirkung auf die Subjektivität des Verbrechers mangelt, weil die genannten Zwecke dem Verbrecher nicht zum Bewusstsein kommen. Diese Lehre passt jedoch nicht zu dem Standpunkt der Willensfreiheit, für den eine Selbstbestimmung der freien Subjektivität durch Zwang etwas Widersinniges ist.

So kommen wir also zur Synthese aus den beiden widersprechenden Voraussetzungen, zur Forderung, beim Verbrecher den Prozess der Besserung herbeizuführen, die Wiederaufhebung des Unrechts in der Subjektivität des Verbrechers wird damit zu einem Gut für diesen. Dies ist allerdings auch der Zweck der beiden ersten Stufen, aber das Mittel des Zwangs, welches diese beiden ersten anwenden, widerstrebt dem Begriff der freien Selbstbestimmung. Für den Besserungszweck kommen also nur solche Mittel in Betracht, welche geeignet sind, auf die freie Selbstbestimmung zu wirken.

Wir gelangen somit zum Zweck der Strafe im 2. Moment „den Grund des Verbrechens in der Subjektivität aufzuheben“¹⁾;

1) § 203.

sie soll vom Schuldigen als Züchtigung erkannt werden, und damit zu seiner Abschreckung und Besserung dienen, ferner aber auch durch Ankündigung und Vollziehung des Strafgesetzes vom Standpunkt des Staates aus ebenso auf die Subjektivität der Übrigen wirken.

Dieser Besserungszweck mit seiner Konsequenz, bei der Willensverletzung, die zur Aufhebung des Unrechts nötig ist, nicht mehr die Grösse des Verbrechens zum Massstab zu nehmen, sondern die Gesinnung des Verbrechers, seine Besserungswilligkeit und -fähigkeit, wäre für sich allein genau so einseitig und mangelhaft wie die Forderung der objektiven Genugtuung es ist, es müssen vielmehr beide Momente, das objektive und das subjektive, zusammengenommen werden, um den Begriff der verbrecherischen Handlung zu erhalten, ebenso ist es mit dem Begriff der Strafe.

Näher geschieht dies nun unter folgenden Rücksichten:

Der Staat ist es, der Strafe gegen Verbrechen verhängt und da er im Unterschied zu andern sittlichen Sphären, welche zur Aufhebung des Unrechts berufen sind, wie Familie, Kirche, Schule, „nur solche Subjekte als Verbrecher voraussetzt, bei denen einer allgemeinen Norm zur Folge die Freiheit als dem Stadium der Erziehung entwachsen anzunehmen ist, so ergibt sich als das Verhältnis der objektiven und subjektiven Seite der Strafe dies, dass die letztere innerhalb der ersteren gehalten bleiben muss“.¹⁾

Es darf deshalb einerseits nicht ohne Berücksichtigung der Subjektivität des Verbrechers gestraft werden, andererseits dürfen niemals die subjektiven Intentionen als Hauptsache betrachtet und mit Zwang verwirklicht werden, sie dürfen nur als Momente (vgl. Abegg) am Prinzip der objektiven Genugtuung gesetzt werden. Diese soeben entwickelten objektiven und subjektiven Zwecke hat die Strafe jedoch nur in Beziehung auf den Staat und da sich aus Köstlins philosophischem Vereinigungsstandpunkt von objektivem und subjektivem Idealismus, und damit aus der Einführung des Prinzips der freien Subjektivität und des persönlichen Wohls, eine Identität des Rechts mit dem allgemeinen

¹⁾ § 200.

Wohl ergibt, so bedeutet der Zweck der Strafe als Bestätigung des Rechts „als Fundament des Staates in seinem absoluten Sein“¹⁾ die Verwirklichung des Rechts nicht bloss wie bei Hegel und Abegg als eine an und für sich seiende Notwendigkeit, sondern auch als eine Sache des allgemeinen Wohls. Und damit ist die Annäherung an die relativen Theorien, die oben logisch-moralisch erklärt wurde, auch politisch gerechtfertigt.

e) Das Prinzip der Strafe. Verhältnis von Verbrechen und Strafe.

Was ergibt sich nun nach all diesen Untersuchungen als Prinzip der Strafe?

Wie schon erkannt, muss für die staatliche Strafe der Natur des Staats als objektiv-sittlichem Organismus entsprechend, das Prinzip, welches Qualität und Quantität der Strafe bestimmt, die objektive Genugtuung bleiben, während die subjektiven Zwecke nur als notwendige Momente zugelassen werden. Näher ist aber das Verhältnis dieses:²⁾

1. Wo die subjektiven Zwecke selbständig hervortreten sollen, müssen sie durch das Prinzip der objektiven Genugtuung selbst gesetzt sein. D. h. z. B. der absolute Sicherungszweck darf nur dann die Herrschaft haben, wenn es das Verbrechen durch seine Schwere erfordert, der Zweck der Generalprävention, d. h. der Abschreckung der Andern durch Bestrafung des Verbrechens, darf nur in den Vordergrund treten, wenn der Verbrecher durch seine Tat das Recht verwirkt hat, nur als Selbstzweck, nicht als Mittel, betrachtet zu werden. Ebenso bei der Züchtigung und Besserung nur, wenn die Tat ein Zeichen „sittlicher Unmündigkeit“ ist.

2. Um den subjektiven Zwecken bei Vorliegen dieser Bedingungen normative Kraft zu verleihen, muss die durch das (objektive) Prinzip festgestellte Strafe einen gewissen Rahmen besitzen, innerhalb dessen jene eine bestimmte Selbständigkeit er-

1) § 204.

2) Vgl. § 206.

halten sollen. Damit ist Hegels ziemlich allgemeiner Satz (§ 99) „in Rücksicht der Modalität“¹⁾ schon bedeutend schärfer gefasst.

3. Die Anerkennung subjektiver Zwecke wirkt aber im allgemeinen auf das Prinzip derart, dass dieses in der Art und Vollziehung der Strafe jene Zwecke mit befriedigt, sie mindestens nicht ausschliesst. Ausser den als Beispiele angeführten Zwecken finden auch die übrigen, der der Spezialprävention, des psychologischen Zwangs usw. in diesem System ihre Befriedigung.

Schluss.

Wir kommen somit zu dem End-Ergebnis, dass in der Lehre von den Strafzwecken und der Stellungnahme zu den relativen Theorien sowohl bei Abegg wie bei Köstlin ein Fortschritt zu den Gesichtspunkten der Praxis und der historischen Betrachtungsweise zu konstatieren ist. Während aber noch Abegg den relativen Strafzwecken nur eine geduldete Stellung als teilweise überwundenen Momenten der geschichtlichen Entwicklung der Strafe und der dialektischen Entwicklung des Strafbegriffs einräumt, sind sie bei Köstlin vermöge des Einflusses ihres Ahnen, des subjektiven Idealismus, auf dessen System zum organischen Bestandteil seiner Theorie, zu einem wesentlichen Faktor in der Zusammensetzung seines Strafbegriffs geworden.

Nicht zu übersehen ist auch der Schritt, den, wie oben schon angedeutet, Köstlin durch die Einführung des subjektiven Moments in die Richtung der moralischen Vergeltungslehre macht. Trotz des Leugnens von seiten Köstlins ist in dieser Frage den Ausführungen Trendelenburgs in seinem „Naturrecht“ (p. 105 f.) zuzustimmen, der dabei mit der deutlichen Spitze gegen Köstlins System zu dem Schluss kommt: „In dieser Auffassung ist trotz der dialektischen Formulierung das Logische ethisch geworden, was da nicht möglich war, wo, wie in Hegels Rechtsphilosophie das Verbrechen und die Strafe vor der Moralität und der Sittlichkeit behandelt wird“.

1) Vgl. oben, p. 13.

§ 6.

Hälschner.¹⁾

Einleitung.

Nicht so erheblich wie bei den vorgenannten Hegelschülern war der Einfluss von Hegels Lehre auf Hälschner; besonders in seiner späteren Zeit zeigt dieser erhebliche Abweichungen von den Ideen seines Meisters. Eine ziemlich andere Gestaltung nimmt bei ihm die Lehre vom Unrecht, ausgeführt in 2 Abhandlungen 1869 und 1876 im Gerichtssaal; weniger weicht er von seinen Vorgängern ab in der Frage des Zusammenhangs von Verbrechen und Strafe, während wir ihn schliesslich in einer Kardinalfrage, nach dem Verhältnis zu den Strafzwecken, der exklusiven Richtung des Meisters mehr folgen sehen werden, als die anderen Hegeljünger.

a) **Lehre vom Unrecht.**

Begleiten wir Hälschner zuerst auf das Gebiet, in welchem er seine Vorgänger am meisten abseits gelassen hat,²⁾ die Lehre vom Unrecht.

Die erste Gliederung, die Hälschner auf dem Gebiet des Unrechts macht, ist die in unverschuldetes und verschuldetes Unrecht. Beide setzen einen Widerspruch des Einzelwillens gegen das Recht voraus, beim ersten weiss „der Handelnde seinen Willen mit dem Rechte eins und sucht ihn der Forderung des Rechts entsprechend zu bestimmen“.³⁾ Infolge schuldlosen Irrtums wird „der Erfolg des Handelns als recht und berechtigt gesetzt und gewollt“, während er dem Rechte widerspricht. Beim verschuldeten Unrecht dagegen ist der Erfolg der Handlung als im

1) Hälschner, Hugo, geb. 1817. Werke von Bedeutung für unsere Untersuchung: Das preussische Strafrecht 1855—68. Die Lehre vom Unrecht 1869. Das gemeine deutsche Strafrecht 1881—87.

2) Seine Lehre wird jedoch nicht durchaus als Fortschritt betrachtet, z. B. von Bar, Handbuch, p. 296 und 340.

3) Gerichtssaal, Band 1869. Die Lehre vom Unrecht, p. 35.

Widerspruch zum Rechte stehend beabsichtigt. Dieses verschuldete Unrecht zerfällt nun fernerhin wieder in 2 Teile: das Zivilunrecht und das strafbare Unrecht.

Beim Zivilunrecht ist zum voraus zu konstatieren, dass es nur Vermögensrechte verletzt; seinen Hauptunterschied gegen das strafbare Unrecht findet es aber darin, dass es zwar einen Widerspruch gegen das Recht an sich, die rechtliche Ordnung, enthält, aber nur insoweit, „als diese ihr Dasein und ihre Wirksamkeit lediglich im Willen des Berechtigten hat“. Nur im Willen ist also die Verletzung der „rechtlichen Normen“ zu finden.¹⁾ (Hälschner benützt den Begriff „Norm“ im Sinne von Hegels „Recht an sich“.)

Damit kann der Zweck einer Tilgung des Civilunrechts nur der sein, dem Willen des Verletzten zu genügen, dessen Vermögenszustand anzuerkennen oder wiederherzustellen.

Beim strafbaren Unrecht ist die erste Voraussetzung der schuldhafte Widerspruch des Einzelwillens gegen das Recht. Im Unterschied vom Civilunrecht ist dieses jedoch nicht auf einen bestimmten Kreis von Rechten beschränkt, sondern umfasst das ganze Gebiet des Rechtslebens, einschliesslich des Vermögensrechts. Im letzteren Fall konkurrieren dann Civilunrecht und strafbares Unrecht miteinander.

Das strafbare Unrecht unterscheidet sich wieder in kriminelles und polizeiliches Unrecht, beide haben miteinander gemein, dass sie einen schuldhaften Widerspruch unmittelbar gegen die rechtliche Ordnung, das Recht an sich, darstellen, nicht bloss gegen ein bestimmtes Objekt.

Das polizeiliche Unrecht fasst Hälschner nicht wie Köstlin bloss als mögliches Unrecht auf, d. h. als Übertretung eines Gesetzes, das mögliche Rechtsverletzungen abhalten will, sondern es ist für ihn auch ein wirkliches, unterscheidet sich aber vom kriminellen durch das Objekt der Rechtsverletzung. Dieses ist das Polizeigesetz, das entweder „die in der Handlung sich äussernde Unvorsichtigkeit“ (Möglichkeit einer kriminellen Rechts-

1) Vgl. p. 90.

verletzung) „an sich und als solche bedroht“,¹⁾ und gerade dann straft, wenn im bestimmten Fall der zu verhütende schwere Erfolg nicht eingetreten ist, oder bloss zum Schutz in der Förderung des gesellschaftlichen Wohls gegeben ist, in diesem Fall sind die eine bestimmte Tätigkeit gebietenden Polizeigesetze eingeschlossen.

b) Lehre vom Verbrechen.

Das verbrecherische Unrecht hat dagegen als Objekt die menschliche Persönlichkeit mit all ihren Rechten, die juristische Person, den Staat sowohl in vermögensrechtlicher als öffentlich-rechtlicher Beziehung; eine subjektive Berechtigung braucht also im Unterschied zum Civilunrecht nicht Objekt zu sein. Ein weiterer Unterschied von diesem ist, dass das Kriminal-Unrecht „in dem Widerspruch des durch die Tat herbeigeführten Zustandes zu dem vorher zu Recht bestehenden überhaupt nicht sein Dasein“²⁾ hat.

Allerdings ist das Verbrechen gegen eine konkrete Erscheinungsform des Rechts an sich gerichtet, aber das besondere Recht, welches durch das Verbrechen negiert wird, ist nur das Mittel, „um an ihm eine anderweitige Negation, einen weiterreichenden Widerspruch in die Erscheinung treten zu lassen“. Dieser Widerspruch liegt im Verhältnis des Einzelwillens zum Recht an sich, zur Norm. Der einzelnen verbrecherischen Tat liegt ein allgemeines zu Grunde, „eine Maxime, eine der Willkür des Verbrechers entsprungene und der des Rechts widersprechende Norm, welche er in Vollbringung der Tat als die seine Handlungsweise regelnde und beherrschende hingestellt hat“.³⁾ Also in dieser Gegenübersetzung des verbrecherischen Einzelwillens gegen das Recht an sich liegt das Wesen des verbrecherischen Unrechts.

Bei aller Anerkennung des Verdienstes Hegels als Pfadsucher um eine Scheidung der verschiedenen Arten des Unrechts, und zwar als erster, der ernst zu nehmen sei, ist Hälschner doch

¹⁾ p. 97.

²⁾ p. 93.

³⁾ p. 94.

in vielen Stücken von ihm abgewichen; in der Definition des Verbrechens selbst lebt er jedoch völlig im Hegelschen Gedankenkreise, wie dies dann auch in den anschliessenden Ausführungen zum Vorschein kommen wird.

c) Ueberleitung vom Verbrechen zur Strafe.

Zwangtheorie.

Wie wir schon bei Hälschners juristischen Vorläufern konstatiert haben, finden wir auch bei ihm, dass dem Praktiker zur Überleitung vom Verbrechen auf die Strafe der logisch-dialektische Weg keine genügende Basis bietet, und so erbaut sich Hälschner als Brücke die Lehre vom Zwang, als Folge seiner Auffassung des Verhältnisses von Recht und zwingender Macht.

Er wendet sich ab von der Hegelschen Anschauung, als ob das Unrecht dem Recht gegenüber nicht zufällig, sondern logisch-dialektisch notwendig sei, als ob das Recht erst durch das Unrecht als seiner Negation zur Wirklichkeit geführt werden könne; er weist als „dialektisches Kunststück“ die Lehre zurück, dass der Verbrecher durch seine Tat selbst das Gesetz für seine Bestrafung aufstelle, und damit seine Strafe als sein Recht verlange.¹⁾ Der Kern seiner Angriffe richtet sich aber gegen Hegels Lehre vom Zwang.

Hegel, erkennend, dass Strafe Zwang sei, fühlt sich durch seine dialektische Methode genötigt, diese Befugnis, zu zwingen, aus dem Wesen des Rechts an sich herzuleiten. Das Recht an sich ist aber nach Hälschner „ein dem Willen auferlegtes Sollen“, eine „sittliche Macht“, „hat aber seinem begrifflichen Wesen nach mit der physischen Gewalt, dem Zwange nichts gemein“.

„Ist... das Recht... an sich das Unverletzbare..., so ist nicht einzusehen, woher dem Rechte an sich Anlass und Befugnis zu zwingen kommen soll“. ²⁾ Doch ist hier daran zu erinnern, dass Hegel selbst sich dagegen verwahrt, das abstrakte Recht „als ein Recht zu definieren, zu dem man zwingen dürfe“, erst durch das Unrecht als einer Gewalt „in einer äusserlichen Sache“

1) Vgl. Gem. D. Strafrecht, p. 7.

2) p. 8.

kommt der Begriff des Zwanges in die dialektische Entwicklung hinein.¹⁾

Dies muss auch Hälschner zugeben,²⁾ und sein ganzer Angriff läuft schliesslich darauf hinaus, dass Hälschner die Wege Abeggs vorzieht und die Lehre vom Unrecht und Rechtsgrund der Strafe nicht logisch-dialektisch, sondern historisch betrachtet wissen will.

Er untersucht deshalb, ob „ein zum Zwecke des Rechtes gegen den freien menschlichen Willen gerichteter Zwang überhaupt möglich, zulässig sei“.³⁾ Dies geschieht nun in folgender, der Hegelschen Begründung trotz seiner polemischen Stellung merkwürdig ähnlicher, Weise: Das Recht bewertet, im Unterschied von der Moral, eine Handlung lediglich in Rücksicht auf die objektive Beschaffenheit, den Erfolg (in weiterem Sinn), nämlich nur nach dem sittlichen Wert, den sie für Andere hat, ganz unabhängig von den Motiven, unabhängig davon, ob die Handlung gut oder schlecht in ethischer Beziehung ist. Daraus aber folgt die Erzwingbarkeit der Forderungen des Rechts, denn die zwangsweise Verwirklichung hindert nicht, dass etwas einen sittlichen Wert für Andere bedeutet. Soweit hat Hegel in knapperen Worten dasselbe gesagt.

Es fragt sich nunmehr, ob der Zwang notwendig ist. Dies wird bejaht und zwar mit einer moralischen Begründung, keiner logischen wie bei Hegel. Da nämlich die rechtliche Ordnung die Voraussetzung des sittlichen Lebens bildet, so darf die Aufrechterhaltung jener nicht dem Zufall überlassen werden, sondern ist notwendig. Berechtigt zu solcher Zwangsausübung ist an sich jeder Mensch (vgl. Hegel), weil jeder die Pflicht hat, sich in seiner persönlichen Integrität zu behaupten. Aber nicht weiter als diese Pflicht reicht sein Recht, darüber, über das Notwehrrecht, hinaus steht dem Einzelnen keine Zwangsbefugnis zu, jede Racheübung ist sowohl formell, wegen der Gefahr der Masslosigkeit, als materiell rechtswidrig, weil „sittlich zwecklos

¹⁾ Vgl. Hegel, § 94.

²⁾ Vgl. Gem. D. Strafrecht, § 6.

³⁾ § 7, p. 10.

und zweckwidrig¹⁾ Da der Organismus des Rechts im Staat sein endliches Dasein gewinnt, und da es nicht nur Zweck des Rechtes ist, Unrecht zu verhüten, sondern ferner noch dem geordneten Organismus die Einzelwillen unterzuordnen, so erwächst daraus für den Staat als organisierender Macht die Pflicht, Zwang zum Zwecke des Rechts auszuüben. Der Staat hat natürlich schon in seiner Eigenschaft als Individuum gleich der einzelnen Persönlichkeit das Recht der Notwehr, das Recht zur Abwehr, Verhütung und Verhinderung des Unrechts. Dies darf aber nicht nur nicht der einzige, sondern nicht einmal der hauptsächlichste Zweck des Staates sein. Diese Tendenz würde nämlich zur Vernichtung aller Freiheit führen, und damit würde der Staat aufhören, ein sittlicher Organismus zu sein. Dies ist er nur, „wenn er seinen Gliedern die Freiheit der Bewegung gewährt und sichert“, „eine Freiheit, mit der unvermeidlich auch die Möglichkeit des Unrechts gesetzt ist“²⁾ Damit verbleibt dem Staat als Hauptaufgabe nur die Pflicht, „das Unrecht, wo es geschehen ist, aufzuheben, zu tilgen, und das Recht wiederherzustellen“⁴.

So findet also Hälschner die Brücke zwischen Verbrechen und Strafe durch eine engere Verknüpfung der Rechtsidee mit der Staatsidee, ohne übrigens näher ersichtlich zu machen, wie er zu seinen verschiedenen Voraussetzungen, besonders vom Wesen des Staates, gelangt ist.

d) Lehre von der Strafe.

Das Wesen der Strafe als Tilgung des verbrecherischen Unrechts darf nicht „in einer die äusseren Zustände ordnenden Tätigkeit des Rechts“³⁾ gesucht werden. Es handelt sich vielmehr um die Tilgung des innern Gegensatzes zwischen der durch die Tat kundgegebenen Norm des Verbrechers und der Norm des objektiven Rechts. Jene verbrecherische Norm entspringt ganz der Willkür des Verbrechers und reicht als solche in ihrem

1) p. 11.

2) p. 14.

3) Gerichtssaal 1869, p 95.

Widerspruch gegen das Recht an sich über die Tat als Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes hinaus. Dass natürlich das Recht an sich, die Norm des objektiven Rechts, nicht verletzbar ist, geht schon aus dem früher gesagten hervor.

Diese Norm verliert also nichts von ihrer Gültigkeit, wohl aber von ihrer Geltung. Die Geltung ist von der Anerkennung derer, für die sie gelten soll, abhängig, Anerkennung in dem Sinne, dass sie das menschliche Wollen und Handeln normiert. Diese rechtliche Norm¹⁾ also, nicht die objektive in der Idee, sondern die geschichtlich in die Erscheinung getretene, in einem bestimmten Staat geltende, von der Macht dieses Staates geschützte ist es, welche vom verbrecherischen Willen ausser Geltung gesetzt wird, hier hat die Strafe einzusetzen. Denkt man sich somit auch die äusseren Folgen des Verbrechens als getilgt (z. B. durch Schadenersatz), so bleibt für die Strafe immer noch ihr Feld frei, die Tilgung dieses Widerspruchs der Einzelnorm gegen die objektive Norm, welches Feld über die Tat hinausragt.

Damit fällt aber das Verbrechen in seiner Existenz gänzlich in den Willen des Verbrechers, die Strafe erscheint somit als Zwang gegen den Willen, die Freiheit, des Verbrechers (ebenso schon Hegel). Wie der Verbrecher die Rechtsgrenze überschreitet, verfällt er der dort herrschenden Macht, aber nur soweit, als der gegen seine Freiheit gerichtete Zwang zur Tilgung des Unrechts, zur Zurückweisung in seine Grenze, notwendig ist. Für den Staat als strafendes Organ handelt es sich bei der Strafe nicht nur um ein Recht, sondern um eine sittliche Pflicht, „weil die Wahrung der rechtlichen Ordnung die notwendige Bedingung und Voraussetzung alles sittlichen Lebens ist.“²⁾

Der Eindruck, den wir aus den vorhergehenden philosophischen Untersuchungen gewinnen, ist kein einheitlicher. Teils hören wir die Klänge der Hegelschen Systematik in ihrer reinsten Form, teils aber glauben wir einen Verfechter der moralischen Vergeltungslehre zu vernehmen. Schon bei Köstlin haben wir

1) Norm hat hier die Bedeutung: Gesetzliche Vorschrift.

2) Gem. D. Strafrecht, p. 31.

ja einen Zweiklang vernommen, bei diesem bedeutete es eine bewusste philosophische Durchdringung zweier Systeme, während es bei Hälschner beinahe den Anschein gewinnt, als verliere er in den Parteen, wo er den sichern Grund der Hegelschen Philosophie verlässt und Gedanken des subjektiven Idealismus herbeibringt (z. B. die Idee von der sittlichen Strafpflicht des Staates und seiner sittlichen Pflicht, die Freiheit des Individuums zu wahren), wirklich den festen Boden unter seinen Füßen. Ein Grund hierfür mag auch in der Erkenntnis liegen, die bei Köstlin von Trendelenburg¹⁾ gewonnen wurde, wie klein der Schritt von der logischen Vergeltungslehre Hegels zur moralischen Vergeltungslehre ist, gegen welchen Schritt sich die Hegelschüler alle sträuben.

e) **Strafzwecke und Strafmass.**

Wenn uns vielleicht seither dann und wann ein Zweifel ankommen konnte, ob Hälschner überhaupt unter die Zahl der typischen Hegeljünger zu rechnen sei, so wird dieser Zweifel verschwinden bei der näheren Betrachtung, wie Hälschner sich zu den Strafzwecken der relativen Theorien stellt und wie er im Strafmass das Verhältnis von Verbrechen und Strafe festlegt. Der Zweck der Strafe ist allein der, „Gerechtigkeit zu üben, das Recht in seiner Stellung als die allein herrschende Macht zu behaupten und zu sichern“.²⁾ Da ihr Rechtsgrund die Übelthat ist, so erscheint sie als Vergeltung dieser durch Zwang. Das Recht darf niemals nur als Mittel betrachtet werden, das Gute zu fördern, sei es bei der Gesellschaft, sei's bei dem Verbrecher. Für Hälschner ist die um der Gerechtigkeit willen verhängte Strafe etwas Gutes und damit dient sie dem wahrhaft Nützlichen. Da dieses im Recht seine Verwirklichung findet, so ist damit auch die Forderung begründet, dass die Strafe dem Wohle der Gesellschaft und dem Wohle des Verbrechers diene. Diese Forderung darf aber nicht weiter ausgedehnt werden, als die Natur des Rechts und des rechtlichen Zwangs es zulässt. So

1) Vgl. oben p. 37.

2) Gem. D. Staatsrecht 1881, p. 563.

ist es z. B. niemals Sache des rechtlichen Zwangs, auf die sittliche Gesinnung des Verbrechers einzuwirken, er hat nur die äussere Ordnung des Lebens zu wahren und herzustellen. Hälschner zieht aus diesem den Schluss, dass für die Zwecktheorien in seinem System kein Platz sei. Er protestiert gegen eine Vereinigung der absoluten mit den relativen Theorien, gegen eine Vereinigung zweier gesonderter Auffassungen des Strafzwecks, vom rechtlich Notwendigen und praktisch Nützlichen als Grundlagen.¹⁾ Entweder muss die von der Gerechtigkeit geforderte Strafe sich eine Beschränkung im Interesse der Verfolgung nützlicher Zwecke gefallen lassen, so dass das Recht nur die Strafbarkeit des Schuldigen konstatieren würde, während Art und Mass der Strafe von den nützlichen Zwecken bedingt würden, oder lässt das Recht (z. B. Köstlin) einen bestimmten Strafraum, innerhalb dessen die Zwecke herrschen, oder werden schliesslich alle Strafzwecke (auch der absolute) als gleichwertig bezeichnet und ein Gleichgewicht unter ihnen erzielt. All diesen Möglichkeiten ist also Hälschner feind; für ihn hat die Strafe nur einen Zweck, die Gerechtigkeit, und ihr Mass wird einzig durch das Mass der Schuld bestimmt.

Die Art letzterer Bestimmung ist noch zu erörtern. Keinenfalls darf die spezifische Gleichheit von Strafübel und Übeltat erstrebt werden; das Talionsprinzip. Das ist die Auffassung der Rache, nicht der Strafe. Denn bei dieser handelt es sich nicht um einen Widerspruch gegen das Recht des Verletzten, sondern gegen das Recht an sich, der Wert des beschädigten Rechtsguts kommt bei der Strafbemessung höchstens als bestimmendes, niemals als ausschlaggebendes Moment in Betracht, ebenso der Umfang der Beschädigung. Aus demselben Grunde ist ausgeschlossen ein Vergleich des verletzten Rechtsguts mit dem, das durch den Strafwang getroffen wird, ferner ein Vergleich des wirtschaftlichen Tauscherts der beiderseitigen Rechtsgüter, weil das Verbrechen, als gegen die Allgemeinheit gerichtet, immer etwas verletzt, wogegen selbst das Leben des Verbrechers niemals ein genügendes

1) Vgl. p. 564.

Äquivalent bieten würde. Auch der Verbrecher ist als Subjekt, nicht bloss als Objekt der Strafe, aufzufassen. Wir kommen damit auf eine individuelle Bewertung von Verbrechen und Strafe derart, dass der Strafwang vom Standpunkt des Verbrechers aus gewertet wird, gegen den er gerichtet ist, während der Wert des Verbrechens nach dem Masse bestimmt wird, „in welchem die rechtliche Ordnung und die Macht des Rechtes das Verbrechen als einen gegen sie gerichteten Zwang empfindet“, ¹⁾ so dass der Zwang auf beiden Seiten gleich stark gefühlt wird. Ein erstes Ergebnis hieraus ist, dass die Todesstrafe nur für das allerschwerste Verbrechen als Äquivalent in Betracht kommen kann. Im übrigen kann auch diese Wertvergleichen nur annähernde Resultate erzielen, keinesfalls ergibt sich ein absoluter Massstab für alle Zeiten.

Sache des Gesetzgebers wird es sein, einerseits eine Skala der Verbrechenarten, andererseits der Strafarten und des Strafmasses aufzustellen und diese in ein richtiges Verhältnis zueinander zu bringen. Aber schon die beiden vorausgesetzten Gliederungen sind derart durch die historisch gegebenen sittlichen, rechtlichen und staatlichen Zustände bedingt, dass auch hier nichts unbedingte Dauer verspricht. Und nun bleibt auch für Hälschner nichts übrig, als den Weg der Praxis zu beschreiten und zwar in der Richtung, die Abegg eingeschlagen hat, der historischen.

Eine Untersuchung der bewegenden Momente bei der historischen Gestaltung des Verhältnisses von Verbrechen und Strafe kommt zu dem Ergebnis, dass nach Überwindung des Urzustandes, wo die Strafe allein den Zweck hatte, dem Rachegefühl des Verletzten genug zu tun, für die Gestaltung der Strafe zuerst ihre Bedeutung als Mittel zum Schutze und zur Wahrung der öffentlichen Interessen und des Gesellschaftswohles in Betracht kam, womit also die Nützlichkeitstheorien ausschliesslich das Ruder in die Hand bekamen. Eine derartige Entwicklung steht durchaus nicht ausserhalb der vernünftigen Rechtsentwicklung, denn schon von Anfang an war das Rechtsgefühl die

¹⁾ p. 567.

treibende Kraft dabei. Die Entwicklung gelangte schliesslich zu einer derartigen Höhe der Erkenntnis der Bedeutung und Wirksamkeit des Verbrechens, dass, besonders unter dem Druck der Widersprüche der verschiedenen Nützlichkeitsbetrachtungen und bei dem Streben, diesen allen gerecht zu werden, ganz von selbst Art und Mass der Strafe aus Art und Mass der Schuld bestimmt wurden, womit der absolute Standpunkt erreicht war (vgl. Abegg's Gerechtigkeitslehre). So hätten wir also in der Geschichte nichts anderes zu erblicken, als das Herausschälen des Kerns der Vernunft, nämlich der absoluten Theorie, aus den damit entwerteten Schalen der Nützlichkeitstheorien. Von jetzt ab ist die Frage nach der Nützlichkeit gänzlich ausgeschaltet und „die Strafe ist ungerecht, wenn irgend einer Forderung der Nützlichkeit, die nicht zugleich als eine durch das Wesen der verbrecherischen Schuld bedingte Forderung des Rechts erkannt ist, ein Einfluss auf sie gestattet wird, und sie ist ebenso ungerecht, wenn eine als gerecht erkannte Forderung um anderer, ausserhalb des Rechtes liegender nützlicher Zwecke willen unberücksichtigt bleibt“. ¹⁾ Doch beruhigt uns Hälschner schliesslich über das Schicksal der relativen Theorien (ähnlich wie Köstlin), denn die „gerechte“ Strafe, wie sie eben entwickelt wurde, ist geeignet, allen relativen Zwecken in gleicher Weise zu dienen, — abgesehen vom Besserungszweck, dem sie nur soweit dient, als es mit dem Wesen der Strafe, die keineswegs Erziehungs-, Züchtigungsmittel sein will (vgl. dag. Köstlin), vereinbar ist; niemals werden die relativen Zwecke mehr sein als ein Mittel für den einen absoluten Zweck, das Verbrechen zu tilgen.

Schluss.

Es ist bei Hälschner schwieriger als bei seinen Vorgängern, ihn als Schüler der Hegelschule und zugleich Baumeister am Gebäude eines Hegelschen Systems zu erkennen, da bei ihm das klare Licht der Hegelschen Ideen vielfach verdunkelt erscheint durch die Schleier von Reminiszenzen an Köstlin und Abegg sowohl, wie an die Lehren des subjektiven Idealismus.

¹⁾ p. 572.

Die Methode allerdings, soweit sie sicher gehandhabt wird, lässt keinen Zweifel, wer ihr Lehrmeister sein könnte, doch dürften die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, dass Hälschner, obgleich er Hegel selten zitiert und dann beinahe immer in kritischer Weise, doch bewusst und unbewusst dem Geist seiner Zeit Rechnung getragen hat und Hegels Bahnen gewandelt ist.

§ 7.

Berner.¹⁾

Berner, ein Zeitgenosse von Köstlin und Hälschner, erkennt sich in den früheren Auflagen seines Lehrbuchs des Deutschen Strafrechts völlig als Anhänger Hegels, in den späteren Auflagen tritt die Bedeutung der Rechtsphilosophie immer mehr in den Hintergrund.

In der Einteilung des Unrechts, die, wie wir seither beobachtet haben, mit den übrigen strafrechtlichen Grundfragen keinen so innerlichen Zusammenhang hat, dass man ihren Einfluss auf diese nachweisen könnte, geht auch er eigene Wege, allerdings nicht so fern von seinem Meister. In seiner Lehre vom Willen und vom Verbrechen werden Ähnlichkeiten mit Hegel zu konstatieren sein, während er bei den Strafzwecken, Abeggs Pfaden folgend, am weitesten über Hegel hinausgeht und einem Ausgleich mit den relativen Theorieen zustrebt.

¹⁾ Berner, Alb. Friedr., geb 1818. Für diese Abh. kommt in Betracht besonders: Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre 1843. Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1. Aufl. 1857), benutzt wurde 2. Aufl. 1863; ferner die Abhandlung: Ueber den Begriff des Verbrechens, Archiv des Krim. R. 1849; Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorien, Archiv des Krim. R. 1845.

a) Lehre vom Unrecht.

Als Unterscheidung des civilen vom Kriminalunrecht liegt der einfache Hegelsche Gedanke zugrunde: „Das Kriminalunrecht ist eine Auflehnung des besonderen Willens gegen den allgemeinen Willen.“¹⁾ Beim Civilunrecht ist diese Abweichung nur äusserlich vorhanden, innerlich erkennt der besondere Wille den allgemeinen an und wünscht ihm genugzutun. Beide Parteien des Civilprozesses haben nach ihrer Ansicht recht, natürlich muss die eine im Unrecht sein, dieses ist jedoch ein „unbefangenes“.

Es bleibt noch eine 3. Möglichkeit: Der Fall, dass eine Partei weiss, dass sie bei Verfolgung eines Civilprozesses im Unrecht ist; da sie damit noch nicht sich verbrecherisch gegen das Recht aufgelehnt hat, sondern sich dem Ausspruch der Rechtspflege freiwillig unterwirft, gehört dieser Fall noch nicht zum Kriminalunrecht, sondern bildet eine selbständige Übergangsstufe zu ihm, die Chikane.

Diese nimmt also bei Berner denselben Platz ein, wie bei Hegel der Betrug, den Berner allerdings zum Kriminalunrecht rechnet. In den späteren Auflagen seines Lehrbuchs bemerkt Berner noch, dass die Grenze zwischen den dem Civilzwange und dem Strafzwange unterliegenden Verletzungen keineswegs unwandelbar sei.

b) Lehre vom Verbrechen.

Bevor wir näher auf eine Definition des Verbrechens eingehen, sei darauf hingewiesen, dass Berner, ebenso wie Köstlin darin der Lehre Wirths folgend, das Verbrechen nicht im Begriff des Privatverbrechens aufgehen lässt, sondern dessen Kreis erweitert durch die Stellung, die er dem Staat in seinem System anweist.²⁾ Auch er versteht unter „Willen der Allgemeinheit“ nicht bloss das Recht an sich, die Vernunftidee, sondern das Recht, wie es im Staatsorganismus in die Erscheinung tritt, womit, wie bei Köstlin, der Staat wesentliches Moment in der Lehre vom Rechte wird.

¹⁾ Lehrbuch des D. Strafrechts, 2. Aufl. 1863, § 36,2.

²⁾ Vgl. oben p. 28, Anmerkung 4.

Berner definiert das Verbrechen in den verschiedenen Auflagen seines Lehrbuchs ziemlich übereinstimmend als diejenige Art unsittlicher Handlungen, in denen ein Einzelwillen sich gegen den Allgemeinwillen auflehnt, indem er entweder ein öffentliches oder privates Recht, oder Religion und Sitte angreift, in letzteren beiden Fällen jedoch nur soweit sie vom Staat seiner eigenen Erhaltung wegen sanktioniert sind. Näher ist dies in Berners: „Über den Begriff des Verbrechens“ (p. 442 ff.) ausgeführt.

Während Hegel als spekulativer Philosoph den Begriff des Verbrechens rein materiell definiert hatte, unbekümmert um das zur Zeit geltende positive Recht, macht Berner der Wissenschaft seiner Zeit den Vorwurf, sie drücke sich in materieller Hinsicht sehr verschwommen aus und stütze ihre Definitionen vom Verbrechen hauptsächlich auf das formelle Erfordernis, dass jedes Verbrechen durch ein Strafgesetz verboten sein müsse, ja sogar, dass ein materieller Begriff ganz geläugnet werde (z. B. in Frankreich von Pascal). Verlangt ja schon der Begriff des Verbrechens, dass ihm ein positives Gesetz zu Grunde liege, so muss, nach Berner, doch das Hauptgewicht der Definition auf der materiellen Seite liegen. Jenen „trostlosen Ansichten“ gegenüber beruft sich Berner auf seine Philosophie (die Hegelsche), welche „in der Geschichte nicht einen planlosen kläglich progressus in infinitum, sondern den mit Sicherheit vorschreitenden Gestaltungsprozess der ewigen Idee“¹⁾ erblickt. Damit soll nicht gesagt werden, ein solcher Begriff ergebe sich rein a priori, abgesehen von der Wirklichkeit und der Erfahrung, nur darf der geschichtlich entwickelte Begriff nicht als Zufall betrachtet werden, sondern als allmähliche Verwirklichung eines Vernunftgesetzes. Das ist reine Hegelsche Geschichtsbetrachtung.

Die Ergebnisse der geschichtlichen Entwicklung sind nun die folgenden: Allgemein ist zugegeben, dass in der Regel die mit Strafe bedrohten Handlungen unsittlich sind. Gibt man jedoch die Möglichkeit zu, dass eine vom moralischen Standpunkt

1) „Ueber die Begr. des Verbr.“ Archiv für Krim. R. 1849, p. 447.

aus notwendige Handlung vom Gesetz bestraft wird, so handelt es sich um eine Kollision, die nicht im Begriff des Verbrechens, sondern im positiven Recht begründet ist, d. h. die Handlung ist nur vom formellen Gesichtspunkt aus als Verbrechen gestempelt, materiell jedoch nicht, und damit erfüllt die Handlung nicht den Begriff des Verbrechens, da das letzte Kriterium den Ausschlag gibt. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass der Kreis des Verbrechens gänzlich innerhalb des Kreises der Unsittlichkeit liegt. Ein Unterscheidungsmerkmal des Verbrechens vom Unmoralischen im allgemeinen ist das Hinaus-treten in die Objektivität als Handlung, die bei jenem notwendig, bei diesem nicht erforderlich ist

Das bedeutet doch einen grossen Schritt in der Annäherung des Rechts an die Moral. Eine Scheidelinie zwischen beiden wird jedoch gezogen durch das weitere Merkmal für das Verbrechen, dass es rechtsverletzend ist. Aber das positive Recht lässt es bei dieser Einfachheit nicht bewenden, denn es kennt ja noch Verbrechen gegen die Sitte und Religion. Berner macht deshalb denselben Schritt über Hegel hinaus, den schon Köstlin gemacht hatte, beide der Ethik Wirths folgend, welcher dem Recht folgende umfassendere Bedeutung gibt: „Ein Recht aber wird jede sittliche Potenz, sofern sie ihrer Natur nach eine verletzbare Äusserlichkeit anzunehmen fähig ist.“¹⁾ Damit dehnt sich der Kreis auf die Verletzungen der Ehe und Kirche aus. Es fehlen jetzt noch diejenigen Verbrechen, die nicht gegen eine „konkrete äussere Rechtsformation jener dem Prinzipie nach ausserhalb der Rechtssphäre gelegenen sittlichen Gebiete“²⁾ gerichtet sind, nämlich die Delikte gegen die Religion im allgemeinen, ferner Delikte wie Blutschande und widernatürliche Unzucht. Für diese ist noch der Gesichtspunkt massgebend, dass der Staat darunter zu leiden hat, obgleich sie sich nur gegen die sittlichen Prinzipien im allgemeinen wenden. Eine mechanische Trennung des Rechts von den übrigen ethischen Gebieten ist deshalb nicht leicht durchzuführen. Diejenigen Verletzungen von Sitte und Religion,

1) Wirth, Ethik II, S. 279, (Archiv des Krim. R., p. 457).

2) Arch. d. Kr., p. 458.

welche die Funktionen des Staatsorganismus nicht gefährden, fallen somit ausserhalb der kriminellen Strafbarkeit. Dieser letzte Fall bedeutet einen Fortschritt über Köstlin-Wirth hinaus dem positiven Recht entgegen, der Staat wird damit immer mehr in den Mittelpunkt der Strafrechtsphilosophie gestellt, was seinerseits wieder eine weitere Annäherung an die relativen Theorien bedeutet. Damit ist die Definition aus dem Lehrbuch genügend erläutert.¹⁾

Was ist nun das Objekt des Verbrechens? Darüber gibt Berner in seiner Abhandlung (p. 466 ff.) Aufschluss. Es ist dies ein doppeltes: das Verbrechen ist die Verletzung „irgend eines besonderen und des allgemeinen Rechts“. ²⁾ Einerseits wird ein qualitativ und quantitativ beschränktes besonderes Recht verletzt, sei's ein Privatrecht, sei's ein Recht des Staates, („das besondere Recht liegt hier in der selbst noch beim universellen Staatsverbrechen nicht verschwundenen Begrenztheit, in welcher der Staat durch ein Staatsverbrechen verletzt wird,“) ³⁾ „auch der Sitte und Religion darf man den Namen eines Rechts“ (als besonderen im bez. Sinn) „insoweit beilegen, als ihnen der Rechts- und Strafschutz des Staates gewährt wird“. ⁴⁾

Zugleich ist aber jedes Verbrechen Negation des Rechts in seiner Allgemeinheit, auch die Verletzung eines Privatrechts, da dieses nur Recht ist durch Sanktion des allgemeinen Willens, die Tendenz des Verbrechens, auch wenn sie auf ein einzelnes Objekt geht, ist eine negativ unendliche. Dies ist also das 2. Moment des Verbrechens. Bedenkt man nun, dass Berner (wie Wirth und Köstlin) beim Begriff „Recht in der Allgemeinheit“ nicht nur das abstrakte „Recht an sich“ Hegels im Auge hat, sondern den Staat als Organismus und Träger des allgemeinen Willens, ⁵⁾ so ist auch die Macht des Staates dazu berufen, die

1) Vgl. oben p. 51.

2) p. 466.

3) p. 471.

4) p. 467.

5) Vgl. Lehrbuch, 2. Aufl., § 72, p. 108, wo der Staat als „Leib des allgemeinen Willens“ bezeichnet wird.

verbrecherische Handlung zu annullieren. Dem „negativ unendlichen“ Moment des Verbrechens setzt dann der Staat das „negativ unendliche“ Moment der Strafe gegenüber. Weil aber das Verbrechen doch nur als „besonderer, qualitativ und quantitativ beschränkter“ Akt auftritt, so muss auch die Reaktion dagegen der Besonderheit des Verbrechens entsprechen und die Strafe quantitativ und qualitativ begrenzt sein.¹⁾

c) Verknüpfung von Verbrechen und Strafe.

Ehe wir das Gebiet der Strafe betreten, an das wir nunmehr gelangt sind, ist noch kurz, wie bei Köstlin, das Verbindungsglied zwischen Verbrechen und Strafe zu behandeln, in der Lehre von der Genesis des verbrecherischen Willens. Berner behandelt diese in seinen „Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre“, die 1843, also vor Köstlins Neuer Revision erschienen sind. Er folgt darin gänzlich Hegels Fusstapfen, wonach Freiheit das innerste Wesen des Menschen ist, welche Freiheit theoretisch Denken, praktisch Wille heisst, beide stellen also dasselbe menschliche Vermögen dar. Er entwickelt (§ 5) den Begriff des Willens nach Hegels Methode,²⁾ in dem er ihn

1. durch den Verstand in die beiden festen Momente der Allgemeinheit und Besonderheit teilt,
2. durch die Dialektik die beiden Momente flüssig werden und ineinander umschlagen lässt und
3. durch die Vernunft schliesslich beide Momente in höherer Einheit zusammenfasst.

Der erhaltene Begriff des Willens wird nun durch dieselbe Methode zur Idee weiterentwickelt.

Als 1. Stufe setzt er den an sich seienden, unmittelbaren Willen. Dieser bedeutet die Möglichkeit der Freiheit, ohne Bewusstsein hiervon; er ist damit also noch unfrei nach Inhalt und Form. Sein Ausdruck ist die blinde Befriedigung der natürlichen Triebe.

1) Vgl. p. 469.

2) Vgl. Hegel, Einleitung zu den Grundlinien.

Die 2. Stufe ist der Wille „für sich“, der ins Bewusstsein getretene, reflektierende Wille. Dem Inhalt nach ist dieser noch unfrei, von den Trieben und Begierden abhängig, nicht aber der Form nach, denn er wählt unter den Trieben und Begierden aus, welche ihm am zuträglichsten und angenehmsten sind; die Willkür.

Die 3. Stufe ist der Wille „an und für sich“, der vernünftige Wille. Hier ist der Wille nach Form und Inhalt frei, der Inhalt ist nicht mehr durch Triebe und Begierden bestimmt, sondern durch das substanzielle Wesen des Individuums, dessen Vernünftigkeit. Auf dieser Stufe ist es dem Willen unmöglich, Böses zu tun, er ist keines Delikts mehr fähig und kommt deshalb für die kriminalistische Imputationslehre nicht in Betracht.

Das Strafrecht hat es nur mit der Freiheit der 2. Stufe zu tun. Dies alles sind so durchaus Hegels Ideen, dass sich Köstlin bewogen fühlt, Berner in seiner Neuen Revision (§ 14, p. 52) den Vorwurf zu machen, er stecke so tief in den Fesseln des Hegelschen Systems, dass er noch die Moralität als integrierenden Teils der Rechtsphilosophie annehme und überhaupt deshalb die Lehre von der Genesis des verbrecherischen Willens mangelhaft begründet habe. (Wie nahe jener selbst mit seinem System der Moralität stehe, das hat ihm Trendelenburg gesagt).¹⁾

d) Lehre von der Strafe, Strafmass und Strafzwecke.

Stellung zu den relativen Theorien.

Nach dieser notwendigen Ablenkung lassen wir unsre Untersuchung weiterschreiten zu Berners Lehre von der Strafe. „Durch die Strafe stellt sich das Recht wieder her, indem das Unrecht vernichtet wird. Die Strafe ist demnach ein Akt der Gerechtigkeit“.²⁾ Die Gerechtigkeit fordert auf dem Gebiet der Strafrechtspflege, „dass derjenige Wille, der in eine fremde Willenssphäre übergegriffen hat, nach dem Mass dieses Übergriffes in seiner eigenen Willenssphäre verneint werde“. Die Vergeltung erklärt er als „das reine Grundwesen der Strafe“.

1) Vgl. oben p. 37.

2) Lehrbuch, 2. Aufl., § 28.

Berner will jedoch mit dieser Charakterisierung der Strafe keinen Fortschritt über Hegel hinaus konstatieren, obgleich dieser, wie wir gesehen haben, sich gegen die Vergeltungsidee ablehnend verhält. In seinem „Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorien“ (p. 160) erklärt er die Auffassung Hegels von der Strafe als Vergeltungslehre. Damit soll allerdings für sein eigenes wie für Hegels System der Standpunkt der Talion ausgeschlossen sein, wie dies schon bei Hegel geschehen ist durch den Nachweis des Begriffs des Wertes in der Bedeutung der Vergeltung. Dieser Wert soll nicht bloss äusserlich vom verletzten Recht abgeleitet werden, sondern auch vom subjektiven Willen, der in der Verletzung erscheint. Und hinwiederum soll die Vergeltung nicht bloss nach dem Übel schauen, das in der Verletzung des Privaten oder des Staats (als Individuums) liegt, sondern vor allem nach demjenigen, das in der Verletzung des allgemeinen Willens, der Rechtsordnung, zu finden ist. Die Werte zu finden ist Sache der Empirie, ausschlaggebend sind hierbei „die gegebenen Gesellschaftszustände, sowie die durch Zeit- und Ortsverhältnisse bedingten nationalen Sitten und Anschauungen“.

In der erwähnten phänomenologischen Darstellung untersucht nun Berner die bedeutenderen Strafrechtstheorien von dem Gesichtspunkt aus, dass nicht jede Strafrechtstheorie alle vorhergehenden aufhebe, sondern jede die folgende in ihren Mängeln widerlege, und das Stück Wahrheit aus ihr entnehme, ganz im Anschluss an Hegels Geschichtsphilosophie von der Herausschälung des Vernünftigen durch die geschichtliche Entwicklung. Allerdings verfolgt Berner nicht einfach die geschichtliche, chronologische Reihenfolge, sondern weiss als echter Hegelschüler schon vorher, was er als Vernünftiges herausentwickeln wird; demnach fasst er sein Schema als Entwicklung der relativen Theorien zur absoluten Theorie, Gliederungswert ist der Grad, in welchem die Relativität aufgehoben ist. Wie nicht anders zu erwarten, kommt er zu dem Resultat, dass es gerade die absolute Idee ist, „welche sich durch alle diese relativen Theorien hindurch zu sich selbst fortreibt“¹⁾ und schliesslich durch ihr Er-

¹⁾ Phänom. Darstellung, p. 149.

scheinen in der ganzen Glorie die relativen Theorien aufhebt. Nachdem nun Berner der Hegelschen „ebenso schlichten, als gehaltvollen und tief sinnigen Theorie“ ein Loblied gesungen hat, wirft er seinem Meister doch schliesslich Ungerechtigkeit gegen die relativen Theorien vor, die für ihn selbst wenigstens eine „relative“ Berechtigung haben.¹⁾ Er hat sich den Fortschritt in der Philosophie zunutze gemacht und verlegt nicht mehr wie Hegel das Stäfrecht rein in ein abstraktes Gebiet, sondern bringt es, der Wirthschen Lehre entsprechend, in Zusammenhang mit dem Staat, als rechtlich-politisches Institut. Selbstverständlich will auch er nicht einer äusserlichen Vereinigung der relativen Theorien mit der absoluten das Wort reden, sondern einer begriffsmässigen, pragmatischen, welche sich bei genügend scharfer Erfassung der in Frage stehenden Begriffe von selbst ergibt.

Die unmittelbare Wirkung der Vergeltung und damit der erste Zweck der Strafe ist die Genugthuung. Damit soll ausgedrückt sein, dass das Bewusstsein die Vergeltung als solche erkennen solle, dass die äussere Erscheinung „der getreue Ausdruck ihres eigenen Wesen“²⁾ sei. Dieser Genugthuungszweck hat eine tiefe sittliche Bedeutung. Zu sehen, wie die Gerechtigkeit den übergreifenden Willen des Verbrechers vernichtet und dadurch den Geschädigten emporhebt, dies gewährt jedermann eine hohe, innere Befriedigung.

Die Strafe hat aber noch weitere Aufgaben, die durch die Erreichung jenes Zwecks der Genugthuung nicht erfüllt sind. Dies ist der Besserungs- und Abschreckungszweck. Eine Vergeltung, die neben dem ersten Zweck auch diese beiden Zwecke erfüllt, die genügt, bessert und abschreckt, „wirkt als Verteidigung des Staates und des Rechts, als Wiederherstellung, als Ersatz des idealen Schadens, als Sicherung und als Prävention“.³⁾ Damit sind so ziemlich alle relativen Zwecke aufgezählt, welche Berner alle im Begriff der Strafe findet, wenn er richtig erfasst wird.

1) Vgl. p. 162.

2) Lehrbuch, 2. Aufl. § 29.

3) § 29.

Es ist nun noch zu untersuchen, wie sich die Zwecke gegenseitig in ihrer Wirkung auf Charakter und Mass der Strafe abfinden. Der Zweck der Genugtuung verlangt von der Strafe nur eine richtige, als Vergeltung erkennbare Bemessung nach der Schuld. Die Forderung der relativen Strafzwecke geht jedoch weiter. Es ist Abegg¹⁾ zuzugeben, dass in der Straf-bemessung rein nach dem ersten Zwecke oft eine Berücksichtigung der relativen Theorien, z. B. das Moment der Gefährlichkeit schon bei der Abmessung der Schuld enthalten sei. Zuzugeben ist auch Köstlin,²⁾ dass es oft gerade Forderung der vergeltenden Gerechtigkeit sei, den Abschreckungs- und Besserungszweck zu verfolgen; Berner geht jedoch in der Berücksichtigung der relativen Theorien noch weiter. Nicht bloss soweit sie von der Gerechtigkeit gefordert wird, nicht bloss soweit sie in der Gerechtigkeit liegt, sondern sogar soweit es die Gerechtigkeit erlaubt, soll die Zweckmässigkeit berücksichtigt werden. Denn nicht nur die Ausübung der Gerechtigkeit, sondern auch die Verfolgung der relativen Zwecke bilden eine Aufgabe des Staats.

Die Anerkennung dieser Zwecke macht keine weitere Schwierigkeit beim Charakter, der Vollziehungsweise der Strafe; eine Komplikation erwächst erst bei der Frage nach dem Mass der Strafe. Man darf nicht vorschnell die Antwort geben, der Grund der Strafe sei Vergeltung, ihr Zweck die Abschreckung, Besserung . . . , letztere seien deshalb ausschliesslich für das Strafmass bestimmend. Eine solche Art der Vereinigungstheorie ist falsch und durchaus oberflächlich.³⁾ Grund bedeutet nicht nur ein „Prius“, sondern ebenso ein „Posterius“ der Strafe und ist deshalb auch auf das Mass einwirkend, wie umgekehrt der Zweck nicht nur ein Posterius, sondern auch ein Prius bedeutet, dies beweist ja schon die Existenz der relativen Theorien. So äusserlich darf also die Vereinigung nicht gefasst werden, sie muss aus dem Begriff selbst entwickelt werden.

1) Vgl. oben p. 25.

2) Vgl. oben p. 34 f.

3) Vgl. Phänom. Darstellung, p. 166 ff.

Aus dem Begriff der Vergeltung soll die Quantität des Leidens hervorgehen.¹⁾ Vergeltung ist aber dem Wesen nach qualitativ, es ist deshalb eine Übereinstimmung von Qualität und Quantität erfordert. Der Begriff Mass bedeutet aber nichts anderes als eine solche Einheit. Dies wird verständlicher durch ein Beispiel: Es muss eine gewisse Quantität Wärme vorhanden sein, um aus der Qualität des Wassers als Flüssigkeit die Qualität des Eises zu erzeugen; mit Erhöhung der Wärmequantität schlägt die Qualität des Wassers nochmals um, und das Wasser wird zu Dampf.

Ähnlich ist es mit der Vergeltung, die begrifflich an eine gewisse Quantität des Leidens gebunden ist, sie verändert ihre Qualität und wird zur Rache, zur Ungerechtigkeit, wenn eine gewisse Quantität des Leidens überstiegen wird. Ferner zeigt uns aber unser Beispiel vom Wasser, dass im Begriff des Masses ein gewisser Spielraum der Quantität liegt, innerhalb dessen eine Veränderung derselben keine Qualitätsveränderung zur Folge hat, das heisst in der Sache selbst, es muss einen gewissen Spielraum der Quantität des Leidens geben, innerhalb dessen eine Veränderung keine Verletzung des Begriffs der gerechten Vergeltung bedeutet. In diesem Spielraum aber ist das Herrschaftsgebiet der relativen Theorien, hier sind die Grenzlinien, mit denen der Genugtuungszweck die relativen Zwecke umgibt und innerhalb deren er sie erlaubt. Nimmt man noch hinzu, dass nach den obigen Erörterungen²⁾ (nach Abeggs und Köstlins angenommenen Prinzipien) schon bei der Bildung des Strafrahmens nach absolutem Prinzip relative Gesichtspunkte mitwirken, so übersieht man erst, wie gross die Bresche ist, die Berner hier als Fortbildner der Abeggschen und Wirth-Köstlinschen Ideen in die exklusive Zwingburg der absoluten Theorie Hegels gelegt hat.

¹⁾ Vgl. p. 168 ff.

²⁾ Vgl. oben p. 58.

§ 8.

von Bar.¹⁾

Einleitung.

Während wir bei der Entwicklung der seither behandelten Systeme so ziemlich immer dasselbe Schema zugrunde legen konnten, höchstens das letztbehandelte eine leichte Abweichung der üblichen Methode aufwies, müssen wir bei der Erörterung des Systems von Bar einen völligen Frontwechsel einnehmen. Die seither genannten Systeme folgten dem Prinzip der deduktiven Methode, wie es von Hegel wieder zu Ehren gebracht worden war, nachdem früher schon Bako von Verulam den Scholastikern gegenüber die induktive Methode zur Geltung gebracht hatte. Die Deduktion hatte den Grundsatz verfolgt, einige Axiome als unbestreitbar, a priori richtig, hinzustellen und aus diesen die Konsequenzen im einzelnen zu ziehen, so dass an dieser Spitze, einem rein theoretischen Satze, das ganze System hing und mit ihm fiel. Meist waren sie deshalb gezwungen, durch mühsame Gedankenakrobatik, z. B. die dialektische Methode Hegels, die Folgerungen ihres Systems mit den Tatsachen der Wirklichkeit in Einklang zu bringen. Bar dagegen kündigt in seinen „Grundlagen“ eine Veränderung der bisherigen Methode an, sein Weg ist der entgegengesetzte der Induktion. Dieser nimmt seinen Ausgangspunkt von der breiten Basis geschichtlich begründeter, empirisch gewonnener Tatsachen, diese werden durch analytische Auswahl zu allgemeinen Gesetzen zusammengeschlossen und diese wiederum durch immer neue Ausscheidung des Unwesentlichen zu einem allgemeinen Grundprinzip kombiniert, welches dann schon durch seine Geburtsgeschichte davor bewahrt bleibt, sich absolute Geltung anzumassen. Auf den ersten Blick scheint ein aus dieser Methode hervorgegangenes System so völlig anderer Art zu sein, als die der Hegelschen Methode, dass es fraglich sein könnte, ob ein derartiges System, ob es nun

1) v. Bar, Karl Ludwig, geb. 1836. Philosoph. Werke: Die Grundlagen des Strafrechts 1869; Handbuch des Deutschen Strafrechts, I. Bd., 1882.

ähnliche Ergebnisse habe, oder nicht, als Fortentwicklung Hegelscher Ideen betrachtet werden könne.

Es muss deshalb daran erinnert werden, dass gemäss der Organisation unseres Denkens auch der deduktiven Methode eine halb oder ganz unbewusste Induktion vorausgehen muss, wenn es nicht auf leere sprachliche¹⁾ Silbenstecherei hinauskommen soll; nur weil dies von den Anhängern der reinen Deduktion verkannt wird, geht diese Induktion in oberflächlicher und unkontrollierter Weise vor sich; es ist also nur die Unkenntnis der Herkunft, welcher der Deduktion den Schein der Absolutheit verleiht. Wenn nun Bar trotz der in seiner Methode liegenden Vorteile zu ähnlichen Ergebnissen gelangt, wie die Anhänger der Hegelschen Methode, so zeugt dies mindestens davon, dass auch das Hegelsche Strafrechtssystem nicht ein blosses pergamentenes Erzeugnis der Gelehrtenstube darstellt, wie es von manchen Seiten aufgefasst wird.

a) Einteilung nach dem neuen System.

Nach dieser Auseinandersetzung der Methode dürfte es angebracht sein, wie bei Hegel die Einteilung zu skizzieren, zu welcher die neue Methode führt. Die Betrachtung muss eine geschichtliche Entwicklung darstellen, dies folgt aus der Natur der Induktion.

Es wird nun vorausgehen eine Betrachtung der wesentlichen Merkmale der Strafe und der strafbaren Handlung in ihrer geschichtlichen Erscheinung; ferner wird der Ausgangspunkt der Strafe zu konstatieren sein. Aus diesen Untersuchungen wird eine schmäleren und höhere Basis zu gewinnen sein, die allgemeinen Regeln. Diese gewonnenen Regeln sind zu prüfen mit der Grundregeln der deduktiven Methode an den Erscheinungen der Geschichte und der Praxis. Unter Vorbehalt der Relativität dieser gewonnenen Prinzipien sind sie nun deduktiv auf die Einzelheiten zu verwerten, es führt dies näher zur Spezialisierung der strafbaren Handlungen, der Lehre von der Strafe, dem Strafmass und der Strafmittel, ferner zum Begriff des Unrechts

1) Selbst der sprachliche Begriff schliesst ja schon induktive Arbeit in sich.

und seiner Einteilung. Schliesslich wird bei Betrachtung der subjektiven Momente der Strafe eine Auseinandersetzung mit den relativen Theorien sich von selbst ergeben.

b) Die wesentlichen Merkmale der Strafe.

Die erste Untersuchung richtet sich auf die allgemein wesentlichen Merkmale der Strafe. Äusserlich zeigt sich die Strafe überall als Übel, das dem Schuldigen zugefügt wird. Aber schon der Einfluss, den die Besserungstheorie gewinnen konnte, zeigt, dass darunter nicht einfach ein reines Quälen des Verbrechers zu verstehen ist, ein Übel das von irgend welcher Seite an ihn herantreten kann, z. B. im natürlichen Kausalzusammenhang mit seiner Tat, sondern, wie wir schon bei Hälschner gesehen haben, um ein Leiden, in dem sich der Verbrecher passiv, der Strafende aktiv verhält. Jederzeit ist die Strafe eine „für den einzelnen Fall absichtliche und künstliche Massregel, welche eine Missbilligung ausdrückt.“¹⁾

Ob darin, wie Heinze²⁾ meint, ein Abfall von der absoluten Theorie liegt, ist später zu untersuchen.

Bar legt einerseits den Nachdruck auf die Absichtlichkeit, die eine Beziehung auf eine bestimmte Handlung voraussetzt, andererseits bringt er den neuen Begriff der Missbilligung der Handlung „nach der Ansicht der überwiegenden Mehrzahl der Volksangehörigen“³⁾ hinzu. Bar benützt diesen Ausdruck, um von dem Begriff Übel loszukommen. Der Unterschied liegt darin, dass die Strafe im einzelnen Fall vom Verbrecher nicht als physisches Leiden empfunden zu werden braucht, und sie trotzdem in der Auffassung seiner Klasse (Umgebung) als etwas zu Vermeidendes dasteht.

Bar gelangt also zu dem Schluss: Das Wesen aller Strafe ist die Missbilligung, alles Übrige ist Zusatz.⁴⁾ Dieser, auf den ersten Blick sonderbar anmutende Satz erhält eine Er-

1) Grundlagen, p. 3 und Handbuch, Anmerkung, p. 331/2.

2) Vgl. Heinze bei Holtzendorff, p. 298, Anmerkung.

3) Grundl., p. 3.

4) Vgl. den Keim dieses Gedankens schon bei Hegel, oben p. 10ff.

klärung durch Betrachtung des Verweises. Zuzugeben ist jedenfalls, dass der Zusatz, das Übrige, was sonst gewöhnlich als Wesen der Strafe betrachtet wird, in den meisten Fällen notwendig ist, um der Missbilligung den rechten Nachdruck zu geben, weil sie ohne diesen Zusatz gar nicht als solche erkannt oder beachtet würde.

c) Die wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung.

Derselbe geschichtliche Standpunkt ergibt nun auch die wesentlichen Merkmale, die konstanten Erscheinungen der strafbaren Handlungen. Hier bietet die Gesetzgebung der verschiedenen Völker und verschiedenen Kulturperioden ein ungleichartiges Bild. Als völlig berechtigt erklärt Bar das Ergebnis der zeitgenössischen¹⁾ Philosophie, welche im Gegensatz zu Hegel die nahen Beziehungen zwischen Recht und Moral verteidigt.

Moral ist hierbei allerdings nicht vom rein individuellen Standpunkt der klassischen Philosophie aus zu verstehen, sondern als Produkt einer langen Entwicklung des Menschheitsgewissens. Als Verletzung der Sittlichkeit nämlich fasst Bar die wesentlich verbrecherische strafbare Handlung auf, welche Rechte Einzelner oder des Gemeinwesens verletzt, allerdings gibt es auch Handlungen, welche mit Strafe belegt werden, denen keine Unsittlichkeit zugrunde liegt, bei diesen ist der Grund in „wechselnden

1) Vgl. schon bei Trendelenburg, Naturrecht, (p. 295/6) die Polemik gegen die Begründung der als richtig zugegebenen Anschauung Hegels von der Identität der Vernunft und des Willens in dem wirklichen Staat, z. B.: „Es ist ungenetisch, dass die Gründe nicht aus dem Eigentümlichen des Ethischen und Organischen, sondern vielfach nur aus dem formal Logischen geschöpft werden, es ist ungenetisch, dass dialektisch aus dem Recht das Moralische und Sittliche herfliessen und nicht vielmehr aus dem Moralischen und Sittlichen das Recht als die jenes Höhere enthaltende Macht; es ist ungenetisch, wenn z. B. die bürgerliche Gesellschaft und selbst Rechtspflege und Polizei, welche, was sie sind, im Staate sind, vor dem Staate, wenn der Staat, der in seiner tatsächlichen Geschichte vielfach von der Kirche und in dem Sinn seiner Gesetze von der Religion bestimmt ist, rein politisch und vor aller Religion soll begriffen werden“

Vgl. jedoch gegen diese Ansichten z. B. v. Liszt, Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. III. p. 13, 16.

Vgl. noch v. Liszt, zit. Abhandlung, p. 14. v. Bar setzt die Moral als aktives Prinzip an die Stelle des Rechts, welches von Hegel als solches aufgestellt war.

Nebenerscheinungen“¹⁾ zu suchen. Das Nähere darüber wird später ausgeführt. Wir sind bis jetzt also zur Abstraktion des allgemeinen Satzes gelangt: „Die Strafe ist eine Missbilligung gewisser unsittlicher Handlungen.“²⁾

d) Ausgangspunkt der Strafe.

Wir kommen nun zu der Frage, wer das Subjekt dieser Missbilligung sei. Hier betont Bar, als echter Hegelschüler, dass das Strafrecht, wenigstens in seiner rohesten Form, älter ist als die Staatsgewalt, also nicht wie die relativen Theorien mit ihrer subjektiv-kritischen Grundlage behaupten, ein blosses, wenn auch wesentliches, Attribut der Staatsgewalt. Schon vor dem Bestehen eines Gemeinwesens bestand das Recht der Strafe für den Einzelnen, allerdings als Rache zu kennzeichnen, aber doch, und das muss betont werden, durch die öffentliche Sitte geheiligt und, soweit möglich, in Schranken³⁾ gehalten. Diese Momente mögen vielleicht schon in der primitiven Kulturstufe den Gedanken der sittlichen Pflicht nahegelegt haben, welcher dann erst bei der staatlichen Strafe seine Herrschaft antritt. Die grossen Schäden, die die Privatrache im Gefolge hat, das allgemeine Gefühl der Rechtsunsicherheit, brachten es mit sich, dass die Rache vom Staat als Strafe übernommen wird, bei welchem sie wegen des Losgelöstseins vom Willen des Verletzten nicht mehr als blosses Recht, sondern als sittliche Pflicht dasteht (vgl. dazu Hegel, welcher ebenfalls in diesem Punkt nur äusserliche Rücksichten gelten lässt); sie wird damit vom Egoismus, der in der Privatrache liegt, befreit. Diese Befreiung ist aber nicht zufällig, sondern sie liegt im „Wesen der Entwicklung“ begründet.⁴⁾

Nach diesen Anklängen an Hegels Lehre wendet sich Bar⁵⁾ jedoch besonders gegen dessen Auffassung von der Notwendig-

1) Grundlagen, § 3.

2) § 4.

3) Eine dieser Schranken ist z. B. die Talion, welche nach Bar nicht das Grundprinzip einer Vergeltungstheorie, sondern ein Moderationsmittel des primitiven Rachestandpunkts darstellt.

4) Handbuch, p. 324.

5) Vgl. Grundlagen, § 5.

keit der Strafe (gemeint ist das physische Leiden) als dialektisch, im Begriffe liegend, er bezeichnet sie als geschichtlich, auf die Erfahrung und die Natur des Menschen gegründet. Er stellt sich auf den Standpunkt der Kritik, welche gegen Hegel einwendet, dass für das Gebiet der Wirklichkeit die dialektische Notwendigkeit nicht unbedingte Geltung beanspruchen könne, und dass es zwar berechtigt sei, aus dem sprachlichen Begriff deduktiv die einzelnen Vorstellungen abzuleiten, welche der sprachliche Instinkt in ihm aufgehäuft hat, dass aber trotzdem die Untersuchung nicht vernachlässigt werden dürfe, ob jene Vorstellungssumme richtig festgestellt sei. Wozu noch zu bemerken wäre, dass Hegel seinen „Begriff“ doch etwas tiefer fasst, denn als eine sprachliche Abstraktion. Gerade die physischen Übel, die Bar als Zusatz zur Missbilligung gesetzt hat und die gemeinhin als wesentlicher Ausdruck der Strafe betrachtet werden, sind durch die Idee des Rechts nicht gerechtfertigt, sondern von äusseren Umständen abhängig und demgemäss noch besonders zu begründen; nur die Missbilligung, das Wesentliche der Strafe, liegt in der Rechtsidee und ist somit dialektische Notwendigkeit, denn es ist z. B. ein Zustand denkbar, wo jener äussere Zusatz der Bestrafung wegfällt und die Missbilligung der Gesellschaft als einzige Reaktion gegen die strafbare Tat zurückbleibt. Es ist somit nicht ganz richtig, wenn Heinze¹⁾ gegen Bar den Vorwurf erhebt, er verneine die dialektische Notwendigkeit der Strafe, da er im Gegenteil die dialektische Notwendigkeit des Wesens der Strafe, der Missbilligung, anerkennt und nur die dialektische Notwendigkeit des physischen Zusatzes leugnet. Völlig beizustimmen ist der Behauptung Heinzes an demselben Orte, dass die Reprobationstheorie Bars „die richtige Konsequenz“ der Hegelschen Ideen bilde.

e) Prüfung der gewonnenen Grundregeln.

Es gilt nun zu prüfen, ob die Ergebnisse der seitherigen Induktion wirklich mit der geschichtlichen Entwicklung des Strafrechts übereinstimmen. Bar tut dies in § 7 seiner Grundlagen.

1) Vgl. Holtzendorffs Handbuch, p. 298, Anm. 3.

Schon den primitiven Stufen der Rechtsausübung, dem Racheprinzip, liegt, in der oben erwähnten Weise als einem durch die gemeinsame Sitte kontrollierten Institute, die von ihm gelehrt Auffassung der Strafe als öffentlicher Missbilligung zu Grunde. Die Kraft des sittlichen Prinzips ist es, die die unabwendbaren Ausschreitungen der Rache zuerst durch das Talionsprinzip begrenzt, schliesslich aber dieses und den ganzen Rachegeanken überwindet und zum Privatstrafesystem (dem Kompositionensystem, im röm. Recht *poena privata*) führt. In seinem Gegensatz zur Einzelrache nähert sich dieses System jedoch stark dem Zivilrecht und so entsteht ein Widerstreit gegen die ihm inwohnende Vernunftidee, die öffentliche Missbilligung der Unsittlichkeit. Ausgeschaltet wird jedoch die Idee auch auf dieser Stufe der Rechtsauffassung durchaus nicht. Schon hier kommt bei Verbrechen gegen das Gemeinwesen und auch sonstigen besonders schweren Verbrechen der Gedanke zum Vorschein, den Verbrecher als Feind der Allgemeinheit zu bestrafen. Daher gehören auch die Verbrechen, welche in Ermanglung der Staatsautorität die Kirche bestrafte. Hier liegen die Keime des Missbilligungsgedankens und hier setzt die Entwicklung ein, der die Idee der Privatstrafe weichen muss. Es ist auch aus dieser oppositionellen Richtung der geschichtlichen Weiterentwicklung erklärlich, dass unter dem Druck der Missbilligungsidee ein dem alten Rachestandpunkt ähnlicher gewonnen wird, die öffentliche Kriminalstrafe. Und schliesslich ist es der Staat, welcher der Familie und den engeren Genossenschaften immer mehr das Recht der Strafe aus den Händen windet, als Besiegelung des Siegs der Missbilligungsidee. Dass wir in dieser Entwicklung ein weiteres Beispiel Hegelscher Geschichtsmethode haben, braucht wohl keiner weiteren Erwähnung.

f) Verwertung der allgemeinen Sätze auf die Einzelheiten.

Diese seither gewonnenen Sätze — dass es der Staat sein muss, der in fortgeschrittenen Kulturstufen die Missbilligung bestimmter unsittlicher Handlungen ausübt und dass die Strafe nach dem allgemeinen Urteil sich als Übel darstelle — seien.

nunmehr zur Abgrenzung des Gebiets des strafbaren Unrechts beigezogen. Soweit Übel nur in dem Sinne verstanden wird, dass auch eine reine öffentliche Missbilligung ohne eigentliche Strafe als solches aufgefasst wird — und schliesslich bedeutet so auch jede rein zu Betterungszwecken vorgenommene Freiheitsberaubung ein Übel, z. B. die keine Freiheitsstrafe darstellende Verbringung in eine Erziehungs- oder Betterungsanstalt im modernen Strafrecht, — soweit dürfte die Behauptung des aufgestellten Satzes, die Strafe müsse ein Übel darstellen, unbestreitbar sein. Zieht man ferner in Betracht, dass die Strafe in Abhängigkeit von der Handlung steht, bei deren Feststellung aber sehr leicht ein Irrtum unterlaufen kann, womit das Gefühl der öffentlichen Missbilligung erschüttert wird, so folgt daraus, dass die Zahl der zu bestrafenden Unsittlichkeiten eine sehr beschränkte sein muss. Diese müssen leicht feststellbar sein, somit hauptsächlich nach dem äusseren Erfolg beurteilt werden. Das trifft aber bei denjenigen Taten zu, welche die Verletzung eines bestimmten Rechts, sei's des Individuums, sei's des Staates, darstellen. Es gibt aber auch äusserlich leicht feststellbare Unsittlichkeiten, welche kein subjektives Recht verletzen, und trotzdem für das Gemeinwesen nachteilig sind, wie Inzest u. a. Verbrechen. Diese haben dann darin die Grundlage der öffentlichen Missbilligung. Es ist für das Barsche System bezeichnend, dass es, trotz seiner Einreihung unter die absoluten Theorieen, den Staat nicht als „das blinde Instrument eines absoluten Prinzips“¹⁾ auffasst, indem nicht bei jeder Verletzung der Moral die Missbilligung zum Worte kommt, sondern nur bei gewissen gröberen Verletzungen derselben. Ebenso besteht auch bei der Auswahl der mit Strafe bedrohten Handlungen kein absolutes für alle Zeiten gültiges Gerechtigkeitsprinzip, es herrscht die historische Tradition. Diese verschiedenartigen Zweckmässigkeitsgründe für Abgrenzung der strafbaren Handlungen sind jedoch mit einem Hauptgrundsatz, der Gerechtigkeit, in Ausgleich zu bringen. Wie wir schon bei Köstlin gesehen haben ist vom Standpunkt des Staates aus Zweckmässigkeit und Ge-

1) Handbuch, p. 331.

rectigkeit identisch. Damit ist jedoch nicht die absolute Gerechtigkeit der reinen Vergeltungstheorie verstanden; nach Bar übt der Staat mit seiner Abgrenzung der strafbaren Handlungen nach Zweckmässigkeitsgründen in Verwirklichung einer etwas „grobdrähtigen“ Moral nur relative Gerechtigkeit.¹⁾

Schreiten wir weiter zur Anwendung der induktiv gewonnenen Sätze auf Strafmittel und Strafmass.

Als Strafmittel erscheint alles geeignet, was eine Benachteiligung des Verbrechers in dem oben festgestellten Sinne bedeutet und sich ausserdem auch für die öffentliche Meinung als genügende Missbilligung darstellt. Überhaupt ist die Antwort auf die Frage nach dem Strafmittel und der damit zusammenhängenden nach dem Strafmass so zu geben: sie hängen beide gänzlich von der Zeit und den Umständen, der sittlichen Durchschnittsbeschaffenheit eines Volkes und des Verbrechers, ab. Wie für Hegel ist für Bar diese Frage dem Prinzip des Strafrechts ganz fremd, Strafe und Unrecht sind inkommensurable Grössen und können nur geschichtlich vereinbart werden. Keine Vergeltungstheorie kann diesen Satz Lügen strafen. Vom Standpunkt der Tradition aus gesehen kann jedoch bei Vergleichung verschiedener Straffälle dennoch von Gerechtigkeit gesprochen werden, allerdings einer relativen Gerechtigkeit, die in der Abmessung einen nicht unbedeutenden Spielraum lässt. Wir begegnen hier den Gedanken Berners, auch Bar lässt an diesem Punkt dem Staat freie Hand, beliebige Zwecke des Gemeinwesens, z. B. den Besserungszweck, zur Geltung zu bringen.

g) Lehre vom Unrecht.

Zur Krönung der Pyramide des induktiv aufgebauten Systems erscheint am Schlusse die Lehre, welche für die deduktiven Systeme den Ausgangspunkt bildete, die Lehre vom Unrecht. Das Strafrecht wendet sich gegen die unsittliche Handlung, wird deshalb meist rechtswidrige Absicht voraussetzen, während es das Prinzip des Zivilrechts ist, sich um den Willen

¹⁾ Handbuch, p. 336.

der Beteiligten, um ein Bewusstsein des Unrechts, gar nicht zu kümmern. Aber diese Beobachtung darf nicht, wie es von Hegel geschieht, zum allgemein gültigen Grundsatz erweitert werden, denn gerade bei der Frage nach der Absichtlichkeit des Unrechts zeigt die Praxis, dass dies keine absolute Grenze ergibt. Nachdem nun Bar darauf verzichtet hat, den Begriff des Verbrechens a priori zu bestimmen, sondern nur eine ungefähre Bestimmbarkeit für eine gewisse Zeit und ein gewisses Recht zugesteht, muss diese Konsequenz auch bei der Grenzbestimmung zwischen Zivil- und Strafrecht gezogen werden.

Als einzige positive Unterscheidung gibt er in Modifikation der Hegelschen Gedanken den Satz: „Die Strafjustiz muss den schuldhaften Willen zugrunde legen, die Ziviljustiz braucht es nicht“. ¹⁾ Die Polizeidelikte unterscheiden sich nicht grundsätzlich von den Kriminaldelikten, sondern nur gradweise. Auch sie bedeuten eine Moralwidrigkeit, insofern auch die Gefährdung eines Rechtsobjekts oder rechtlichen Verhältnisses eine unsittliche Handlung sein kann. Diese Moralwidrigkeit ist aber eine mehr mittelbare, rascher wechselnde, und muss deshalb, weil sie als solche nicht ohne weiteres anerkannt werden könnte, von der Autorität festgestellt werden. Wie vorausszusehen war, kommt Bar bei der Gewinnung von Schlussätzen aus seiner Induktion auch in dieser Frage zu bedeutend ungenaueren Resultaten und Definitionen, als die eigentlichen Hegelianer, welche ohne Berücksichtigung der positiven Gesetze ihre Begriffe mit Definitionen a priori aufstellten.

h) Stellung im Streite der absoluten und relativen Theorien.

Interessant ist bei Bar das Problem, wie sich sein System den absoluten Gerechtigkeitstheorien eingliedern lässt und wie es sich zu den relativen Theorien verhält. Wir haben scheinbar mit Bar eine ganz andere Richtung verfolgt als die vorher betrachteten Hegelschüler. Wie sollte es möglich sein, der Forderung der absoluten Theorien entsprechend die Strafbarkeit nach der Schuld des Verbrechers zu bestimmen, nachdem wir

¹⁾ Grundlagen, p. 44.

sie seither aus Zweckmässigkeitsrücksichten des Staats abgeleitet haben. Die Antwort hierauf gibt Bar durch eine Analyse des rechtlichen Schuldbegriffs, welche die absoluten Gerechtigkeits-theorieen meist unterlassen haben. Die rechtliche Schuld des Individuums ist nämlich nichts anderes als der „Reflex der Störungen, welche das Gemeinwesen durch die Unsittlichkeit des Individuums erleidet in dem handelnden Individuum selbst“.¹⁾ Durch das Aufwachsen in einem geordneten Staatswesen werden so viele Bande zwischen diesem und unserem Innenleben geknüpft, dass eine Störung von jenem sofort als Störung von diesem erscheint und alles, was das Staatswesen aus Zweckmässigkeitsgründen tun muss, um die Störung abzuwenden, erscheint auch dem Individuum als Forderung der Gerechtigkeit, oder dies allgemein ausgedrückt, als Vergeltungsgedanke. So trifft sich Bar in diesem Gedanken mit der Hegelschen Idee, dass die Strafe ein Recht des Verbrechers sein kann, gerade weil das Innere des Verbrechers, wenigstens des reuigen, eine Sühne fordert. Bei genauer Betrachtung ist dieser innere Vorgang wohl zu unterscheiden vom Gewissen im engeren Sinn, die Moral betreffend, auf welchem Gebiet jedermann einen Eingriff des Staates als ungerecht und unangebracht empfinden würde. Wohl aber mögen für grössere Zeitperioden die Grenzen flüssig sein.

Wir kommen somit zu dem Satze, dass die Idee der Gerechtigkeit im Individuum identisch ist mit der Idee der Endzwecke vom Staat aus betrachtet, dass es also nur zwei entgegengesetzte Orte sind, von welchen aus die Sache betrachtet wird, dies ist es, was den Eindruck der Verschiedenheit erweckt. Doch ist Bar damit keineswegs Überläufer zu den relativen Theorieen, niemals gibt er zu, wie diese behaupten, der Verbrecher sei rein ein Mittel des Staates zu beliebigen Endzwecken, in beschränktem Umfange wäre ja nichts dagegen einzuwenden. Und das erkennt Bar den relativen Theorieen zu, dass sie das bewegende, fortschreitende Element im Strafrecht berücksichtigen, während die absoluten Theorien mit der Fiktion arbeiten, als ob gerade zur Zeit ihrer Aufstellung der Begriff des Rechts rein

¹⁾ Grundlagen, p. 66.

und für alle Zeiten festgestellt sei.¹⁾ Doch die relativen Theorien brauchen einen gemeinsamen Regulator, der nicht von aussen herbeigeholt ist, etwa von einer Gerechtigkeitsidee her, welche die Schuld des Verbrechers zugrunde legt, nämlich als „ein von Ewigkeit sich gleichbleibendes, nicht durch die Tradition und die Geschichte beeinflusstes Etwas“;²⁾ wohl aber ist die Idee brauchbar, wenn das Schuldmoment nur als innerlicher Reflex der Allgemeinzwecke im Bewusstsein des Individuums betrachtet wird. Eine neue Lehre hat Bar damit nicht erfunden, sowenig wie seine juristischen Vorgänger, sondern nur was alle suchten, und mehr oder weniger auch zu finden vermeinten, eine Hypothese zur systematischen Regulierung des praktisch nicht abweisbaren Ausgleichs mit den staatlichen Zwecken.

Schluss.

Was wir zum Schluss als Gipfel der systematischen Pyramide erwarten könnten, eine kriminalrechtliche Grunddefinition aufzustellen unterlässt Bar. Die Gründe liegen in der Sache selbst. Nicht zu überwinden ist die Antinomie, auf welcher das Strafrecht fundiert ist, einerseits Reaktion gegen den verbrecherischen Einzelwillen zu sein, andererseits im Prinzip doch nur Reaktion gegen eine äussere Handlung, einen Erfolg, darzustellen. Hier hilft nur induktive Kasuistik und nicht Deduktion aus den meist unbestimmten Sprachbegriffen.

§ 9.

Ergebnisse.

Fassen wir noch einmal kurz die Ergebnisse der Abhandlung zusammen, wie wir sie bei den einzelnen Fragen schon an-

¹⁾ Das letztere findet seine Erklärung hauptsächlich in der oben betrachteten geschichtlichen Stellung der absoluten Theorien z. B. Kants und besonders Hegels als Überwinderinnen der Naturrechtslehre, welche das zur Zeit geltende Recht völlig verachtete.

²⁾ Grundlagen, p. 79.

gedeutet haben, so fällt als allgemeinste Tatsache der langsame Übergang von der Spekulation zur Empirie, vom Theoretischen zum Positiven ins Auge. Dies bedeutet jedoch keineswegs einen Abfall der Jünger vom Meister, ist es ja gerade des Meisters höchstes Verdienst, die Kluft zwischen der Theorie und der Praxis, wie sie zu den Zeiten der Naturrechtslehre sich geöffnet hatte, mittels seiner dialektischen Methode, besonders seiner Geschichtsbetrachtung, überbrückt zu haben. Die von Hegel durch seinen Grundsatz: „was wirklich ist, das ist vernünftig“ angebahnte Würdigung der Wirklichkeit war es, welche der Hegelschule als älterer Schwester ihren Platz neben der eigentlichen historischen Schule, welche die modernen Entwicklungsgedanken verwertete, bewahrte.

a) Die Methode allerdings, die dialektisch-deduktive Hegels, musste einer historischen Richtung weichen, aber es ist nicht ein fremdes Element, das sich hier eingeschlichen hat, denn wie soeben angedeutet, hat gerade die als Gegnerin und Überwinderin der philosophischen Schulen und speziell der Hegelschule auftretende historische Schule ihre befruchtenden Keime der Hegelschen Geschichtsphilosophie zu verdanken. Die ersten Gehversuche mit der historischen Denkweise (z. B. Abeggs) dürfen allerdings mit Loening¹⁾ als misslungen betrachtet werden, indem hier neben dem Objektiven das Ideelle viel zu sehr in den Vordergrund tritt, erst später (Hälschner, Berner) findet das Positive mehr Berücksichtigung und schliesslich nähert die Methode sich durch die Einführung der induktiven Methode völlig den Intentionen der historischen Schule.

Dieselbe Annäherung an die Praxis und an das positive Recht entdecken wir auch bei Vergleichung der verschiedenen Einteilungen des Unrechts und Definitionen des Verbrechens, wenn auch dieses Kriterium wegen der Apriorität dieser meist axiomatisch aufgestellten Definitionen für die Frage nach der Weiterbildung des Gegebenen nicht zu viel Bedeutung beanspruchen darf.

¹⁾ Loening, zit. Abh., Anmerkung 11 und 12.

b) Inhaltlich sind in der Entwicklung der Hegelschule 2 Richtungen auffällig, welche den beiden Polen in der Entwicklung der Strafrechtswissenschaft überhaupt entsprechen; in der Hegelschule kommen beide Seiten zum Wort, beide Pole zum Ausgleich.

1. Einmal ist es das Verhältnis des Strafrechts zum Zweckgedanken und, damit zusammenhängend, zum Staate, was in den vorausgehenden Untersuchungen immer die Aufmerksamkeit besonders anzog. Schritt für Schritt sind uns mit Annäherung der Gegenwart die Ideen der relativen Systeme näher getreten, immer grösser wird der Einfluss, den die Idee des Staats mit seinen besondern Zwecken auf die Systematik ausübt. Zuerst ist es nur eine Anerkennung ihrer geschichtlichen Bedeutung, bald werden sie organisch eingegliedert und schliesslich wird ihre Immanenz in den Lehren des Systems selbst entdeckt. Doch ist das Wesen der Systeme der Hegelschule nicht völlig erfasst, wenn man sie als Vereinigungssysteme betrachtet. Darunter verstehen wir die Absicht, um des praktischen Nutzens willen Kompromisse zwischen der Lehre von der moralischen Vergeltung und von der Zweckstrafe zu schliessen. Diese wird von den Hegelschülern energisch zurückgewiesen. Wenn wir in der neueren Hegelschule und beim „Neuhegelianismus“ die individualpsychologische Seite des Verbrechens in gleicher Weise berücksichtigt sehen, wie die sozialpsychologische, so ist dies nur ein Beweis dafür, wie es Hegels Ideen verstanden haben, sich im Lauf der Entwicklung an die Wirklichkeit anzupassen, ohne die Ergebnisse der modernen Wissenschaft besonders der Psychologie zu vernachlässigen.

An diesen Hauptpunkt gliedert sich ein kleinerer an, das Verhältnis zwischen Unrecht und Strafe. Bildete es noch Hegels schwache Seite, zwischen diesen beiden inkommensurablen Grössen eine feste Brücke zu gewinnen, weil er trotz gegenteiliger Bemerkungen allein aus der absoluten Theorie die Bausteine gewinnen wollte, so war es ein Erfolg seiner Schüler, diese Inkommensurabilität scharf erfasst, und für dies ewig bewegliche Gewässer eine ebenso bewegliche Brücke gefunden zu haben durch Beiziehung der relativen Ideen.

2. Hat sich im Vorhergehenden eine Befreundung mit den relativen Ideen ergeben, so kann in gleicher Weise eine Bewegung zum Gegenpole, zum moralischen Vergeltungsgedanken, aufgezeigt werden. Hegel selbst hat noch die Frage, ob sein System ein Vergeltungssystem sei (und man darf bei dem Wort Vergeltung seine moralische Abkunft nicht vergessen), verneint und bei seinem logisch-dialektischen Standpunkt mit Recht. Aber gerade dieser glänzende Gedanke Hegels, die Logik und ihre Gehilfin, die Dialektik, zum Angelpunkte der Philosophie zu machen, war der neueren philosophischen Kritik nicht gewachsen und verlor bei Hegels Nachfolgern von selbst seine Bedeutung. Hegels eigene Lehre: Strafe \equiv Zwang führte unbemerkt zu der moralischen Betrachtung: Strafe \equiv Übel, weil eben schon in der von Hegel behaupteten Identität moralische Gesichtspunkte latent lagen. Und wenn das Recht, von der Dialektik gestützt, einen Gattungsbegriff bilden konnte, dem sich die Moral als bescheidenes Glied unterordnen musste, so änderte sich mit dem Zusammenbruch der Stütze das Subordinationsverhältnis ganz von selbst und das Recht wurde wieder zum kleinen Kreis im grossen Kreise der Moral, wie es dies vor Hegel auch war.

Aber all diese Keime, die so wesentliche Umgestaltungen der Hegelschen Lehre herbeiführten, lagen in ihr selbst und die Tatsache, dass die ganze Entwicklung bis zur Gegenwart im wesentlichen sich gemäss der Hegelschen Weltanschauung vollzog, beweist die Lebensfähigkeit und Elastizität der Philosophie Hegels, denn Anpassungs- und Entwicklungsfähigkeit gerade sind die Eigenschaften, welche einem Gedanken Dauer verschaffen und bisweilen die Weltherrschaft erringen.

§ 10.

Schlussbemerkung.

Wenn unsere Untersuchung mit dem System Bars endet, so ist damit nicht etwa ein Abschluss in der Entwicklung der

Rechtsphilosophie Hegelscher Richtung gesetzt, sondern es soll dieses System nur ein Beispiel aus der Zahl der gegenwärtigen Systeme gleicher Richtung darstellen, ein Zeichen, wie sich (um ein Hegelsches Bild zu gebrauchen) aus der bunten Rinde der Hegelschen Theorien ein Kern herauschälen liess, der dem modernen Denken entspricht. An gleicher Stelle könnte z. B. Lassons Rechtsphilosophie stehen. Besonders sei jedoch noch des jüngsten und kräftigsten Triebes am Baum der Hegelschen Rechtsphilosophie gedacht, des „Neuhegelianismus“, mit welchem sich der Name J. Kohlers verknüpft. Dieser selbst kennzeichnet die Richtung in seinem „Lehrbuch der Rechtsphilosophie“¹⁾ folgendermassen: „Die Richtung aber, welche auf der einen Seite die Hegelsche Identitätsphilosophie und Entwicklungslehre annimmt, auf der anderen Seite aber auch die Hegelsche Dialektik, d. h. die Lehre von einem durchaus logischen taktfesten Werden, ablehnt, welche es insbesondere versagt, auf Grund der Dreitaktentwicklung die Weltgeschichte einschachteln zu wollen, ist der Neuhegelianismus. . . .“ Diese Abwendung von der Dialektik sahen wir aber schon in den älteren Systemen sich entwickeln. Und bezeichnet der Satz Berolzheimers:²⁾ „Der richtige Gedanke lautet: Der Mensch ist nicht nur individual-, sondern zugleich sozialpsychologisch motiviert“ etwas anderes, als die glückliche Vermittlung zwischen Vergeltungs- und Zwecktheorien, welche wir als Ergebnis der Entwicklung der Hegelschen Strafrechtsphilosophie für die Gegenwart nachzuweisen versucht haben?

1) Vgl. Archiv für Rechts- u. Wirtsch.-Philosophie, Bd. 2, Heft I, p. 39.

2) System, Bd. 5, p. 42.

Literaturverzeichnis.

- J. F. H. Abegg. Die verschiedenen Strafrechtstheorien. Neustadt O. 1835. — Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt O. 1836. — Über die Bedeutung des Besserungsprinzips und die praktische Geltendmachung desselben, siehe: Archiv des Kriminalrechts. N. F. Ig. 1845.
- L. von Bar, Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 1. Berlin 1882. — Die Grundlagen des Strafrechts. Leipzig 1869. — Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. 1. 2. Berlin 1907.
- Anton Bauer. Die Warnungstheorie. Göttingen 1830.
- Beling. Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig 1908.
- Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1863; 18. Aufl. 1898. — Grundlinien der Kriminalistischen Imputationslehre. Berlin 1843. — Über den Begriff des Verbrechen, siehe: Archiv des Kriminalrechts. N. F. Ig. 1849. — Entwurf zu einer phänomenologischen Darstellung der bisherigen Straftheorien, siehe: Archiv des Kriminalrechts. N. F. Ig. 1845.
- Fritz Berolzheim. Die Entgeltung im Strafrechte. München 1903. — System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 1—5. München 1904/07.
- Falckenberg. Geschichte der neueren Philosophie. 6. Aufl. Leipzig 1908.
- Hälschner. System des Preussischen Strafrechts. Bonn 1858. — Das gemeine Deutsche Strafrecht. Bonn 1881. — Die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen, siehe: Gerichtssaal Jg. 21. Erlangen 1869 und Gerichtssaal Bd. 28. Stuttgart 1876.
- R. Hayn. Hegel und seine Zeit. Berlin 1857.
- Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts. Ausg. Gans. Berlin 1833. — Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, siehe: Werke, Bd. 1. Berlin 1832.
- Heinze. Strafrechtstheorien und Strafrechtsprinzip, siehe: Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 1. Berlin 1871.
- Hepp. Darstellung und Beurteilung der Deutschen Strafrechtssysteme. 2. Aufl. Heidelberg 1843/4.
- Harald Höffding. Geschichte der neueren Philosophie. Bd. 2. Leipzig 1896. — Ethik. 2. Aufl. Leipzig 1901.

- Josef Kohler. Moderne Rechtsprobleme. Leipzig 1907. — Philosophie und Rechtsphilosophie (aus „Lehrbuch der Rechtsphilosophie“), siehe: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 2. Heft I. Sept. 1908.
- R. Köstlin. Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. Tübingen 1845. — System des Deutschen Strafrechts. Allg. Teil. Tübingen 1855.
- Ludw. Laistner. Das Recht in der Strafe. München 1872.
- Ad. Lasson. System der Rechtsphilosophie. Berlin 1882.
- v. Liszt. Der Zweckgedanke im Strafrecht, siehe: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 3.
- R. Loening. Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des Deutschen Strafrechts, siehe: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 3.
- Rosenfeld. Strafzumessung, siehe: Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil. Bd. 3. Berlin 1908.
- H. Seeger. Die Strafrechtstheorien Kants und seiner Nachfolger, siehe: Festgabe der Tübinger Juristenfakultät für Berner. Tübingen 1892.
- Ad. Trendelenburg. Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. Leipzig 1860.
- Friedr. Überweg. Grundriss der Geschichte der Philosophie. 4. Teil. 10. Aufl. Berlin 1906.
- Vorträge: R. Frank. Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Tübingen 1908. — R. von Hippel. Strafrechtsreform und Strafzwecke, siehe: Preuss. Jahrbücher Bd. 127 p. 409 ff. — v. Liszt, Birkmeyer, Kraepelin und Lipps im Akademisch-Juristischen Verein in München 1906.
- Rud. Wassermann. Eine Deutsche Strafrechtsphilosophie auf der Grundlage des Neuhegelianismus, siehe: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 2. Heft I. 1908. (Auch gesondert erschienen).
- W. Windelband. Die Geschichte der neueren Philosophie. Bd. 2. Leipzig 1880.
- J. U. Wirth. System der spekulativen Ethik. Heilbronn 1841.
-

Beiträge zur öffentlich-rechtlichen Begriffskonstruktion

Von

Dr. jur. **Rudolf Slawitschek**, Prag.

Berlin und Leipzig
Dr. **Walther Rothschild**
1910.

Beiträge zur öffentlich-rechtlichen Begriffskonstruktion.

§ 1.

Im Vorwort zu seinem „Deutschen Verwaltungsrecht“ weist Otto Mayer darauf hin, dass das öffentliche Recht keine feste, allgemein anerkannte Terminologie besitze. Er bezeichnet diese Tatsache zwar nicht geradezu als Mangel, aber sowohl der Hinweis auf das in dieser Hinsicht besser gestellte französische Recht als auch die leihweise Inanspruchnahme von *termini technici* des Privatrechts zeigt doch, dass er darin eine Unvollkommenheit erblickt, die zu beseitigen eine wichtige Aufgabe der Theorie wäre, und er empfiehlt hiefür geradezu als geeignetes Mittel die Vertiefung unserer Erkenntnis durch monographische Arbeiten. Er deutet damit offenbar auf jene Methode hin, die man kurzweg als Positivismus bezeichnet.

Es ist wohl unnötig zu betonen, wieviel durch dieses Verfahren zur Klärung unserer öffentlich-rechtlichen Anschauungen beigetragen worden ist. Doch darf darüber nicht vergessen werden, dass auf diesem Wege doch nur Feststellungen der äusserlichen Erscheinungsformen unseres öffentlichrechtlichen Lebens gewonnen werden können. Will man tiefer gehn, will man die inneren Zusammenhänge der uns vor Augen stehenden Einrichtungen und damit die dem positiven Status zugrunde liegenden Gedanken erfassen, so muss doch wieder auf die konstruktive Art der Erörterung zurückgegriffen werden.

Freilich geschieht dies heute nicht mehr von jenen, früher so beliebten allumfassenden Ausgangspunkten aus, sondern unter dem Einfluss der Epoche positiver Spezialforschung auf der realeren

Grundlage der durch diese gewonnenen Resultate und unter reinlicher Scheidung des formalen Rechtsbegriffs von jedem ökonomischen und politischen Inhalt. „Zweifellos“, wie Preuss¹⁾ sehr richtig bemerkt, „ein dauernder wissenschaftlicher Gewinn — vorausgesetzt, dass sich die so beschränkte juristische Konstruktion ihrer Unzulänglichkeit für die geistige Erfassung des ganzen Wesens der Dinge stets bewusst bleibt, und ihre Ergänzung in der historisch-politischen und ökonomischen Betrachtung sucht und findet.“ Dass dem nicht so ist, sondern dass unsere moderne konstruktive Methode sich in dieser Hinsicht in einer bewusst oder unbewusst ostentativen Einseitigkeit gefällt, ist nichts anderes als die Folge jenes von O. Mayer proklamierten Strebens nach terminologischer Festigung. Um diesem zu entsprechen, müssen strikte Definitionen gegeben, müssen umfangreiche Objektivierungen gewagt werden, was nur möglich ist, wenn man wirtschaftliche Begleiterscheinungen und politische Interpretationen ignoriert. Eine solche Beschränkung wird auch ohne weiteres zulässig sein, wenn es sich darum handelt, feste juristische Formeln für Rechtsbegriffe zu finden, die sich durch längeren, im grossen ganzen gleichförmigen Bestand in unserem Bewusstsein bereits soweit stabilisiert haben, dass der ökonomische und politische Einschlag nur mehr den Charakter einer Unterströmung hat. Diese Voraussetzungen liegen heute gewiss für die weitaus meisten Fälle vor, aber doch nicht überall. Es gibt weite Rechtsgebiete, wo man jenen ökonomischen und politischen Momenten nicht rein sekundäre Rollen zuweisen kann, ohne dem Wesen des ganzen Gewalt anzutun. Hier also hätte die von Preuss empfohlene Ergänzung durch historisch-politische und ökonomische Betrachtung unbedingt einzusetzen. Doch muss dabei gleich gegen eine in dem Wortlaut dieses Postulates gelegene Auffassung Verwahrung eingelegt werden: Eine Ergänzung bedeutet ja doch wohl nur eine freie Angliederung selbständiger Betrachtungen. Und eine solche kann nur zum Resultate haben, dass sich an die juristische Formulierung eine solche vom politischen und eine dritte vom

¹⁾ „Zur Methode juristischer Begriffskonstruktion“ in Schmollers Jahrbuch, Bd. 24, I, S. 359.

wirtschaftlichen Standpunkt anschliesst, welche im besten Fall in einen mehr weniger losen Zusammenhang miteinander gebracht werden. Damit ist der Sache aber keineswegs gedient. Die Diskussion darf, wenn sie praktischen Sinn haben soll, nur ein und nicht drei Ergebnisse haben und darum muss die Berücksichtigung des wirtschaftlichen wie des politischen Moments schon in ihr selbst liegen. Das bedeutet aber zweifellos wiederum eine Gefahr für das Erlangen positiver Werte. Da nämlich jeder Vorstellung eine Tendenz nach Realisierung innewohnt, die eben jenem Teil derselben entspricht, der noch nicht in Wirklichkeit umgesetzt ist, so haben gerade hochpolitische Elemente (seien sie nun politisch im engeren Sinne des Wortes oder seien sie ökonomischer Natur) ein intensives Streben eigen, ihnen nahe stehende Rechtsbegriffe ganz für sich in Anspruch zu nehmen und sich als deren wahre Objektivierung auszugeben. In dieser Gewandung machen sie sich auch jene positivistisch-konstruktive Methode dienstbar und erzeugen Definitionen, deren Aufnahme in die Terminologie sie postulieren. Vermeidet somit die Theorie die Skylla des leeren Formalismus, so droht ihr wieder die Gefahr, einer politischen Strömung zu einer scheinbar objektiven Form zu verhelfen.

Solchen Bedenken gegenüber erübrigt nur eines: Das von O. Mayer angedeutete Problem von seinen ersten Voraussetzungen an zu verfolgen und somit Zweck und Bedeutung einer Terminologie im allgemeinen wie für das öffentliche Recht im besonderen einer Überprüfung zu unterziehen.

Aus Einzelbeobachtungen Erfahrungssätze ableiten, diese zu festen Vorstellungen verdichten, solche ihrerseits einfügen in das bereits Bekannte und es mit diesem folgerichtig verbinden, das ist das Schema aller wissenschaftlichen Arbeiten. Dieser ideelle Entwicklungsgang bedarf aber äusserlicher Mittel, — konventioneller Ausdrucksformen, die eine allgemeine Verständigung ermöglichen. Der theoretische Typus hierfür wäre, dass immer und überall das gleiche Wort auch die gleiche Vorstellung auslöst. Dass dies in Wirklichkeit nicht erzielt werden kann, erklärt sich schon aus ethnographischen Gründen. Während der

eine Faktor durch die Verschiedenheit der Sprache geteilt erscheint, stehen ihm zumindest ebensoviele Sonderungen infolge spezifisch nationaler Auffassungen entgegen.

Aber auch innerhalb dieser Grenzen zeigt sich der komplizierende Umstand, dass diese Faktoren, zwischen denen eine Kongruenz erzielt werden soll, sich beide in selbständiger Entwicklung befinden. Das mag auf naturwissenschaftlichem Gebiete zurücktreten, weil hier die Objekte der Betrachtung keine sinnlich wahrnehmbaren Veränderungen erleiden und dadurch die zugehörige Vorstellung wie das Wort in ein dauerndes Verhältnis zwingen; dagegen tritt diese Entwicklungsverschiedenheit überall dort markant hervor, wo der Mensch mit seiner innerlichen Veränderungs-fähigkeit Objekt der Beobachtung ist. Das althochdeutsche Wort *êwa* hat z. B. nicht die Bedeutung seiner heutigen Form *Ehe* gehabt, sondern hiess *Gesetz*, während ebenso die Vorstellungen von *Gesetz* wie *Ehe* ganz andere waren als die heutigen. Wenn wir trotz all dieser Schwierigkeit gerade auf privatrechtlichem Gebiete ein ausgebildetes System von Kongruenzen zwischen Worten und Vorstellungen, also eine feste Terminologie haben, so ist dies nur darauf zurückzuführen, dass man die Beziehungen und Definitionen einer toten Sprache übernahm und sich in Zusammenhang damit die Vorstellungswelt einer abgestorbenen Kultur zu eigen machte. Nur die Toten haben Worte von ewig unveränderlicher Bedeutung, haben Anschauungen, die keinem Wechsel mehr unterliegen.

Eine derartige Stabilisierung hat auf öffentlichrechtlichem Gebiete niemals stattgefunden. So tritt denn hier das Problem der Gleichsetzung von Wort und Vorstellung in seiner vollen Kompliziertheit auf und wird nur unwesentlich dadurch vereinfacht, dass man die Feststellung der linguistischen Verschiebungen dem Philologen überlässt. Die ungleich schwierigere Erörterung der Vorstellungsentwicklung zeigt, wie der Krieg zwischen Altem und Neuem, zwischen Gewordenem und Werdendem niemals aufgehört hat. Das immer wieder sich erneuernde Ergebnis dieses endlosen Kampfes ums Recht sind verschiedene, in ihrer Wirkung oft sehr andauernde Ausgleiche zwischen den ringenden Mächten,

und eben diese bilden das positive öffentliche Recht im Gegensatz zu den nicht ausgeglichenen und daher noch nach Verwirklichung strebenden Kräften, also jenem Komplex, den wir als Politik bezeichnen. Hierbei ist aber festzuhalten, dass es dieselben Kräfte sind, die dort verwirklicht, hier ihre Realisierung anstreben, da das öffentliche Recht, indem es zwischen mehreren Tendenzen ausgleicht, die Einzelkraft eventuell sehr überwiegend, aber doch schon darum nie ganz verwirklichen kann, weil deren Ziel immer ein unrealisierbarer Idealtypus sein wird. Das auf diese Weise nicht verwirklichte Plus wird durch einen solchen Ausgleich nicht beseitigt, sondern bleibt als politischer Faktor bestehen und behindert dadurch die Fassung des verwirklichten Teils in jene strikte Form, die deren Aufnahme in eine Terminologie zur Voraussetzung hat.

Damit ist die Frage nach der richtigen Einschätzung dieser Kräfte in ihrem unrealisierten wie in ihrem realisierten Teil gegeben, und um diese zu beantworten, sind wir gezwungen, zum zweitenmal aus engeren in weitere Kreise zu treten, selbst auf die Gefahr hin, zu jenen von der neueren Theorie so perhorreszierten allgemeinen Erörterungen zu gelangen.

§ 2.

„Wenn man zu einer praktischen Erkenntnis über das Wesen des Staates gelangen will, muss man von seiner geschichtlichen Erscheinung — von der Tatsache — ausgehen und von dieser zu der Idee (dem vernünftigen Gedanken), welche ihr zugrunde liegt, vordringen.“¹⁾ Dieser von Zöpfl richtig angezeigte induktive Weg fordert seine deduktive Ergänzung, also ein Entgegenkommen auf den historischen Standpunkt von einem diesem überlegenem, also dem philosophischen, und dieses Komplement bedeutet gleichzeitig jenen weiteren Kreis, innerhalb dessen die Antwort auf die am Ende des vorigen Paragraphen aufgeworfene Frage zu suchen ist.²⁾

¹⁾ „Grundsätze des allg. Staatsrechts.“ S. 1.

²⁾ Über die Berechtigung einer derartigen Ergänzung auf philosophischer Grundlage vgl. O. Gierke, „Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft“ in Schmollers Jahrb. B VII, insbes. S. 1118.

Diese Methode ist keineswegs neu. Ist es doch seit jeher das Bestreben der Bearbeiter aller Wissensgebiete gewesen, ihre spezielle Darstellung einem allgemeinen Gedanken unterzuordnen, und ist doch immer wieder in der Genauigkeit, mit welcher sich die erstere in den letzteren einfügen liess, ein wichtiger Beweis für die Richtigkeit der eigenen Deduktion gesehen worden. Gegen diese Methode hat sich sehr energisch Gumpłowicz¹⁾ gewandt und Verwahrung dagegen eingelegt, dass man öffentlich-rechtliche Institutionen vom Standpunkt einer einheitlichen Weltanschauung betrachten zu müssen glaubt, indem man „das unendliche Gebiet der Erscheinungen in das endliche Fassungsvermögen des menschlichen Geistes zwingt“. Im Prinzip wird man ja mit Gumpłowicz einerlei Meinung sein, nur was dessen praktische Geltendmachung anbelangt, wird eingewendet werden müssen, dass dieser Standpunkt nur berechtigt ist gegenüber Versuchen, für öffentlich-rechtliche Erscheinungen metaphysische, jenseits der Grenze des Erkennbaren liegende Erklärungen zu geben, dass er jedoch absolut unzutreffend ist, wenn innerhalb einer Zusammenfassung unseres gesamten positiven Wissens, also innerhalb der Grenzen des Erkennbaren Zusammenhänge gesucht werden.

Eine solche „vollkommene Vereinheitlichung aller Erkenntnis“ sucht Herbert Spencer²⁾ zu geben und damit die Voraussetzung zu schaffen, eine jede Einzelercheinung, ob auf kosmischem oder geologischem Gebiete, des organischen Lebens oder sozialer Betätigung, in der ganzen unendlichen Fülle ihrer Zusammenhänge zu betrachten.

Gegenüber dieser Theorie erhebt wiederum Gumpłowicz³⁾ Einwendungen. Zwar gesteht er zu, dass es eine sinnreiche Formel ist, die hiermit gegeben wurde, aber er findet schliesslich doch, dass dieselbe nur der Elastizität der Worte der menschlichen Sprache und einiger Dialektik ihre Existenz verdankt. Das sind doch wohl Argumente, die — selbst wenn sie, was nicht der Fall ist, ausführlich begründet wären — mit grosser

¹⁾ „Allgemeines Staatsrecht.“ 2. Aufl. 1879. S. 18.

²⁾ „System der synthetischen Philosophie.“ 11 Bde. Stuttgart 1875—1895.

³⁾ „Allgemeines Staatsrecht.“ S. 208.

Zurückhaltung aufgenommen werden müssen, wenn man nicht jede wissenschaftliche Erörterung unmöglich machen will. Denn der Einwand, dass Worte „immer vieldeutig sind“, lässt sich jedem noch so sachlichen Werke machen, gewiss nicht zuletzt auch dem „Allgemeinen Staatsrecht“ von Ludwig Gumplowicz. Im übrigen hat Gumplowicz seine Ansicht über Spencer in letzter Zeit offenbar geändert. Gelegentlich einer Kritik von Franz Oppenheimers „Der Staat“ kommt er wieder auf Spencer zu sprechen¹⁾ und sagt von ihm: „er führte das Werk naturwissenschaftlicher Beleuchtung der Gesellschaft weiter. Da zeigte sich denn, dass der Staat nur ein Spezialfall auf dem grossen Gebiet der Gesellschaft ist, im Leben der Menschheit eine der vielen Episoden, deren Eintritt naturgesetzlich bedingt ist“. Und weiter: „im Staat haben wir es mit einem Stück Naturprozess zu tun, der unabhängig vom Willen der Menschen nach ewigen ehernen Gesetzen verläuft“. Es scheint gegenwärtig also auch Gumplowicz mit der Verwendung von Spencers Theorie auch auf staatswissenschaftlichem Gebiete einverstanden zu sein.

Ausgehend von gewissen Grundwahrheiten, nämlich der Unzerstörbarkeit des Stoffes, der Fortdauer der Bewegung und des Fortbestehens der Kraft, von denen die letzte die höchste ist, leitet Spencer von diesen andere Wahrheiten ab, vor allem die des Fortbestehens von Beziehungen zwischen den einzelnen Krafterscheinungen, wofür man gewöhnlich den Ausdruck „gesetzmässige Gleichförmigkeit“ hat. Da ihm jedoch jede dieser Wahrheiten nur als der Ausdruck eines allgemeinen Gesetzes irgend eines anderen Faktors erscheint, so sucht er nach einem solchen und findet es in der beständigen Andersverteilung von Stoff und Bewegung. Auf solcher Grundlage gibt er dann eine Formel für die Entwicklung als „Integration des Stoffes und damit verbundene Zerstreuung der Bewegung, während welcher der Stoff aus einer unbestimmten, unzusammenhängenden Gleichartigkeit in bestimmte, zusammenhängende Ungleichartigkeit übergeht und während welcher die zurückgehaltene Bewegung eine entsprechende Umformung erfährt“.²⁾

¹⁾ In Hardens „Zukunft“, Jahrg. 1908, S. 463.

²⁾ a. a. O. I, S. 401.

Das in dieser Formel enthaltene Gesetz der Entwicklung sucht Spencer innerhalb der ganzen Sphäre des Erkennbaren nachzuweisen, also auch auf jenem Gebiete von Erscheinungen, die er „in Ermangelung eines passenderen Ausdruckes“ als überorganische bezeichnet. Lösen wir aus diesen den engeren Kreis sozialer Entwicklung heraus, so können wir das oben formulierte Gesetz von jenen integrativen Veränderungen an beobachten, die den Anfang von Gesellschaften, Stämmen, Staaten bilden. Innerhalb dieser treten wiederum sekundäre Vereinigungen auf, von denen sich zwei Arten unterscheiden lassen, die Spencer als regulative und operative bezeichnet,¹⁾ von welchen die erstere durch eine Konzentration auf Grund von Privilegien der Geburt, der Erziehung, des Verkehrs auf dem Gebiete der Regierung, des Kriegswesens, der Kirche, der Gesetzgebung bevorrechtete Klassen schafft, also in unserem Sinn politisch tätig ist, während die letztere auf rein wirtschaftliche (Spencer begnügt sich mit dem doch wohl zu engen Ausdruck „industrielle“) Einflüsse zurückzuführen ist. In diesem sekundären Vorgang der Integration erkennen wir gleichzeitig noch eine andere Erscheinung: die Entwicklung des Unterschiedes zwischen Regierenden und Regierten oder, allgemeiner gesagt, den Übergang vom Gleichartigen zum Ungleichartigen. Dieser bleibt keineswegs bei dem Stadium einer Teilung der Gesellschaft in Beherrschende und Beherrschte stehn, vielmehr treten innerhalb jeder dieser Teile neue Differenzierungen auf, welche im Laufe der Jahrhunderte zu jenen verwickelten politischen und religiösen Organisationen führen, die wir heute kennen. „Und zu gleicher Zeit hat sich eine höchst zusammengesetzte Pyramide von Gewohnheiten, Sitten und zeitweiligen Gebräuchen entwickelt, die von der ganzen Gesellschaft aufrechterhalten wird und dazu dient, jene Formen des kleineren Verkehrs zwischen Menschen und Menschen, welche das bürgerliche und das Religionsgesetz nicht in ihren Kreis gezogen haben, in Ordnung zu halten.“²⁾ Dieser Übergang vom Gleichartigen zum Ungleichartigen bedeutet aber auch einen Fortschritt vom

¹⁾ a. a. O. I. S. 321.

²⁾ a. a. O. I, S. 349. Nähere Ausführung B. IX.

Unbestimmten zum Bestimmten. Wir sehen, wie die Klassenunterschiede sich immer deutlicher ausprägen, wie der Regierungsorganismus sich präzisiert, wie „die Gesetzesbestimmungen, je mehr Stufen sie durchlaufen haben, desto genauer in ihrer Anwendung auf besondere Fälle beschränkt worden sind“.

Ein Überblick über das Gesagte zeigt uns das in der obigen Formel enthaltene Entwicklungsgesetz auf sozialem Gebiete tatsächlich verwirklicht: das Fortschreiten von einer zerstreuten, gleichförmigen und unbestimmten zu einer verdichteten, vielförmigen und bestimmten Anordnung. Diese Wahrheit ist aber nur ein abgeleitetes Gesetz, das hinter ihr stehende oberste Prinzip ist doch das Fortbestehen der Kraft. Aus diesem erklärt es sich, dass das ursprünglich gleichartige Aggregat infolge ungleicher Beeinflussung seiner Teile seine Gleichartigkeit verlieren muss, in ihm haben wir die Ursache der zunehmenden Vielgestaltigkeit zu suchen, sowie der Sonderung der unähnlichen Einheiten voneinander und der Zusammenhäufung der unter sich ähnlichen Einheiten. Selbstverständlich kann uns diese Kraft niemals in ihrer dem Gebiete des Unerkennbaren angehörigen Grösse zur Erkenntnis kommen, sondern nur in Zerteilungen, Einzelerrscheinungen. Diese werden wieder ihren wirksamen und ihren unwirksamen Teil haben und der erstere wird wieder in einen dauernd wirksamen und einen zeitlich wirksamen Teil zerfallen. Freilich wird sich diese letztere Einteilung Spencers in praxi schwer durchführen lassen. Wo mit unserer beschränkten Wahrnehmungsfähigkeit die Grenze finden, da doch die zeitliche Wirksamkeit von Kräften eine ausserordentliche Verschiedenheit haben wird? Besonders auf sozialem Gebiete werden wir, soll sich unsere Erörterung nicht in phantastische Formen ausbreiten, auch dann von dauernd wirksamen Kräften sprechen müssen, die an Erscheinungen von für menschliche Begriffe ausserordentlich langer Dauer geknüpft sind, und ihnen als zeitlich wirksam diejenigen entgegenstellen müssen, die wir mit unserem landläufigen Begriff von „Zeit“ als vorübergehend bezeichnen können. Zu den ersteren werden wir namentlich jene Kräfte zu rechnen haben, die sich auf Menschengruppen beziehen, deren besondere

Eigenart wir Jahrhunderte hindurch erkennen und die wir als Rassen, Völker, Nationen bezeichnen. „Da die Bewegung der Menschheit ebenso wie alle andern durch die Verteilung der Kräfte bestimmt werden, so folgt daraus, dass jene Sonderungen der Rassen, die nicht durch von aussen einwirkende Kräfte verursacht werden, von Kräften ausgehen, welche die Bestandteile der Rasse aufeinander ausüben.“¹⁾ Wie das Wort „Rasse“ hier wie im folgenden aufzufassen ist, werden wir im nächsten Paragraph erörtern, hier müssen wir uns mit der Feststellung von dauernd wirksamen Kräften innerhalb bestimmter Menschengruppen begnügen, die durch ihre Eigenart sich von andern unterscheiden.²⁾ Diese Besonderheit besteht aber eben in der Zusammenfassung aller in der Gruppe dauernd wirksamen Kräfte. Einen Teil derselben werden wir uns organisch erklären können. Die Mehrheit derselben wird aber eine überorganische sein, sie wird sich in der konsequent gleichbleibenden Auffassung aller äusserlichen Eindrücke, in der Fortdauer grundlegender moralischer und sozialer Vorstellungen offenbaren. Die Form freilich, in welcher sich dieselben in Wirklichkeit umsetzen, wird eine verschiedene sein. Denn hier treten die zeitlich vorübergehenden Kräfte als zeitgemässe Kultur, Einfluss anderer Menschengruppen etc. in Wirksamkeit. Diese letzteren erzeugen ihrerseits Übereinstimmungen zwischen Menschengruppen, die sonst unter dem Einfluss verschiedener, dauernd wirksamer Kräfte stehen; ihre Wirkung ist daher nicht räumlich, wohl aber ihrem ganzen Wesen nach zeitlich beschränkt. Als die uns zum Bewusstsein kommenden Resultate dieser beiden Kräftearten ergeben sich somit einerseits sukzessive, anderseits simultane Kongruenzen.

Der Vorgang, mittels dessen der Mensch diese Übereinstimmungen erkennt, ist der von Kant³⁾ charakterisierte: „So fängt denn alle menschliche Erkenntnis mit Anschauungen an, geht von da zu Begriffen und endigt mit Ideen.“ In diesen Ideen erkennt der Mensch offenbar jene oben dargelegten überorganischen Kräfte. Um die Bedeutung dieses Wortes „Idee“

¹⁾ Spencer a. a. O. I, S. 484.

²⁾ Siehe auch Wundt, „System der Philosophie“, Bd. II, S. 221.

³⁾ „Kritik der reinen Vernunft“, S. 730 (zitiert nach der 2. Auflage).

näher klar zu machen, müssen wir wieder Kant befragen, der seinerseits auf Plato zurückgreift. Diesem sind „die Ideen Urbilder der Dinge selbst und nicht bloss Schlüssel zu möglichen Erfahrungen.“¹⁾ Die Art, wie Kant diesen Gedanken verarbeitet, führt ihn zu dem Schlusse, dass es unendlich viel Arten, unendlich viel Abstufungen von Ideen gibt, von denen die eigentlichen Ideen etwas Transzendentes sind. „Ein Begriff aus Notionen, der die Möglichkeit der Erfahrung übersteigt, ist die Idee oder der Vernunftbegriff.“²⁾ Und in dieser letzteren Form hat offenbar Herder die Ideenlehre übernommen.

Es ist ein seiner wahrsten Natur nach religiöses — ich will nicht geradezu sagen theologisches — Buch Herders „Ideen zur Geschichte der Menschheit“, das hier in Betracht kommt. Herder sieht in allen Arten der organischen wie unorganischen Natur Ideen Gottes vor sich; diese geben jedem Einzelwesen eine seine kurze Existenz überdauernde Lebenskraft, den „Genius seines Daseins“. Daneben aber sieht er noch Kräfte am Werke, die er im 4. Buche der Ideen „unter Beiseitesetzung aller Metaphysik“ rein physiologisch darzustellen bemüht ist. Damit hat Herder trotz seiner unverkennbar monistischen Denkweise die Voraussetzungen für jene von Wilhelm von Humboldt in seiner Rede „Über die Aufgabe des Geschichtsschreibers“ (1821) aufgestellte dualistische Fassung gegeben. Doch sind auch dessen Anschauungen von einer bewussten Unklarheit, die manches Mal zu direkter Resignation führt.³⁾ Immerhin scheint soviel sicher zu sein, dass er die Kräfte biologisch erfasst und ihnen gegenüber die Ideen stellt, „die, wenn man sie recht verfolgt, ihren Mittelpunkt nicht mehr in dieser Welt haben,“⁴⁾ also metaphysischer Natur sind. Dabei ist ihm „jede menschliche Individualität eine in der Erscheinung wurzelnde Idee“ und „nicht anders ist es mit der Individualität der Nationen“.

Die Folgezeit hat zur Klärung dieser Ansichten nicht viel beigetragen. Weder durch die Historiker Gervinus und Ranke,

¹⁾ ebenda S. 370.

²⁾ ebenda S. 377.

³⁾ „Briefe an eine Freundin“ (41. Brief).

⁴⁾ dto.

welche die Ideenlehre in die Geschichtswissenschaft einführten, noch durch die Herbartsche Schule, die zu ähnlichen Ergebnissen auf dem Gebiete der Völkerpsychologie kam, ist in dieser Richtung besonderes geleistet worden. Nur sei von der letzteren hervorgehoben, dass sie wohl allgemein einen metaphysischen Charakter der von ihr konstatierten psychischen Zusammenhänge ausschloss.

All dieses ziemlich unklare Streben hat in neuerer Zeit K. Lamprecht wieder aufgenommen, von unhaltbarem Beiwerk gereinigt, in seiner „Deutschen Geschichte“ praktisch verwertet und in ausführlichen Kontroversen besonders mit Rachfahl verfochten. Es ist hier nicht der Ort, auf seine Methode in Detail einzugehen, es sei nur der einschlägige Teil derselben hier angeführt. Demnach entsteht, wenn eine Mehrheit von Menschen etwas gemeinsam fühlt, vorstellt, will, ein Gesamtgefühl, eine Gesamtvorstellung, ein Gesamtwille, der nicht mehr identisch ist mit der Summe der Einzelfaktoren. Diese Wirkungen einer psychischen Kausalität haben nichts transzendentes an sich. Da es solcher kausaler Zusammenhänge in jedem sozialen Gebilde gibt, so lassen sich die Mitglieder dieses Gebildes als regulär ansehen und auf einen Typ reduzieren. Die vornehmste sozial-natürliche Bildung ist die Nation. Es besteht ausserdem über alle Nationen und sonstigen Massenerscheinungen hinweg ein weltgeschichtlicher Zusammenhang; was sich über ihn zunächst sagen liesse, das könnte doch nur vom Standpunkte der typischen nationalen Entwicklung her geschehen. Charakteristisch für diese ist die Abfolge gewisser Kulturzeitalter. Jedes dieser Zeitalter wieder ist gekennzeichnet durch einen ganz bestimmten Habitus der in ihm lebendigen gesamtpsychischen Kräfte und jedes dieser Zeitalter geht langsam in bestimmter Regel und in einer notwendigen Reihenfolge in ein darauffolgendes über. Diese sozialpsychischen Kräfte Lamprechts entsprechen wohl nicht nur jenen Kraftfaktoren der älteren Theorie, sie stellen gleichzeitig die „Ideen“ derselben dar, nur von jeder Metaphysik entkleidet, und kehren durch diese Unifizierung zur ursprünglich monistischen Auffassung zurück. Es wäre wohl mehr als blosser Pietät, wenn man den

Ausdruck Ideen für sie beibehielte. Eine Gefahr, dass dadurch einer transzendenten Auffassung Raum gegeben wäre, ist wohl gegenwärtig ausgeschlossen. Und so sei auch für jene überorganischen Kräfte, von denen oben die Rede war und die sich wohl mit den sozial-psychischen Faktoren Lamprechts decken, im weiteren die Bezeichnung Ideen gewählt.¹⁾

Auch die oben gemachte Unterscheidung in dauernde, innerhalb bestimmter Menschengruppen wirkende und zeitlich vorübergehende, doch von der Einschränkung auf bestimmte Träger freien Kräfte kennt Lamprecht, ohne sie freilich klar auszuprägen. Er bringt die nationale Entwicklung in Zusammenhang mit der Abfolge gewisser Zeitalter und charakterisiert diese durch den bestimmten Habitus der in ihnen lebendigen gesamtpsychischen Kräfte. Wir haben von vornherein²⁾ diese beiden Kräftearten scharf unterschieden und wollen dies der Klarheit wegen auch im Namen tun und den Volksideen als den Ursachen successiver die Zeitideen als die Gründe simultaner Kongruenzen gegenüberstellen.

§ 3.

Die Unterscheidung, welche die Schlusssätze des vorigen Paragraphen machen, bedarf einer Ausführung in doppelter Hinsicht. Es werden jene Anschauungen anzuführen sein, welche einer derartigen Distinktion beziehungsweise ihrer Formulierung widersprechen, und anderseits wird zu untersuchen sein, ob und welchen Gesetzen jene damit statuierten Erscheinungsformen unterworfen sind.

Was zunächst den Gedanken einer Volksidee anbelangt, so sind hier fraglos Einwendungen formeller wie materieller Natur zu berücksichtigen. In ersterer Hinsicht dürfte die Zulässigkeit der Anwendung des Wortes „Volk“ in einem Zusammenhange wie dem obigen bestritten werden; dies insbesondere dann, wenn

¹⁾ Im übrigen ist auch unter den neueren französischen Soziologen dieser Ausdruck für gesamtgeistige Erscheinungen aufgenommen worden (De Roberty, „Psychisme social“, ebenso die *ideés-forces* Alfred Fouilleés in „Les elements sociologiques de la morale“, Paris 1905).

²⁾ Siehe oben S. 11, 12.

man mit Gumpłowicz¹⁾ unter Volk ein rein politisches Gebilde versteht. Diese von Zachariä²⁾ übernommene Definition ist eingestandenermaßen ein Versuch auf dem Gebiete des Staatsrechts eine feste Terminologie auszubilden³⁾ und berührt somit unmittelbar die hier angeschnittene Frage nach Bedeutung und Zulässigkeit einer solchen. Abgesehen davon, dass die obige Definition Gumpłowicz's offenbar der allgemeinen Auffassung nicht entspricht, so sei hier nur zu der hierbei angewendeten Methode konstatiert, dass die von dem Genannten versuchten Definitionen für Stamm, Volk, Nation, Rasse kaum etwas zur Festlegung der strikten Bedeutung dieser Worte beigetragen haben. Es handelt sich hier eben um im menschlichen Bewusstsein viel zu lebendige Vorstellungen, als dass uns hier Erklärungen etwas sagen könnten. Die für dieselben gebräuchlichen Worte lassen wohl ein oder das andere darin enthaltene Moment strikter hervortreten, ohne aber deshalb die anderen auszuschalten wie es Gumpłowicz getan hat.

Was die Einwendungen materieller Natur anbelangt, so werden solche wohl von den Vertretern jener modernen Auffassung der Evolutionstheorie erhoben werden, die Entwicklung gleich Fortschritt setzen und als Träger dieses Prozesses die gesamte Menschheit ansehen. Um uns mit diesem Standpunkt abzufinden und auch gleichzeitig unsere Auffassung gegenüber Gumpłowicz weiterhin zu motivieren, gehen wir noch einmal auf die Spencer'sche Formel des Entwicklungsgesetzes zurück und stellen zunächst fest, dass die Erkenntnis eines Fortschreitens von einer gleichförmigen, unbestimmten Anordnung zu einer vielförmigen, bestimmten in unvereinbarem Widerspruch mit der üblichen Auffassung von Rasse steht.

Ohne auf die seitabliegende Frage des Mono- und Polygenismus einzugehen, muss dennoch vom Standpunkte der Evolutionslehre die Anschauung abgelehnt werden, als hätten sich die Rassen in einer vorhistorischen Zeit gebildet und

¹⁾ „Allg. Staatsr.“ S. 131.

²⁾ „Vierzig Bücher vom Staate“ I, 101.

³⁾ „Allg. Staatsr.“ S. 130.

seien seitdem etwas Gegebenes, aus dem sich in sekundärem Bildungswege Stämme, Völker, Nationen entwickeln, wir müssen vielmehr annehmen, „dass das frühere Menschengeschlecht ein bewegliches, verhältnismässig farbloses Aggregat war, aus welchem heraus die einzelnen Typen in zunehmender Divergenz und zunehmend scharfer Individualität hervorgewachsen sind; eine Hypothese, welche durch alle Geschichte bestätigt wird. Nicht also aus Rassentum zur Rassenlosigkeit ist der normale, gesunde Entwicklungsgang der Menschheit, sondern im Gegenteil aus der Rassenlosigkeit zu immer schärferer Ausprägung der Rasse“.¹⁾ „Was wir in der Geschichte bemerken“, sagt Adolf Bastian, „ist keine Umwandlung, kein Übergehen der Rassen ineinander, sondern es sind neue und vollkommene Schöpfungen, die die ewig junge Produktionskraft der Natur aus dem Unsichtbaren des Hades hervortreten lässt“.²⁾ Und diese Neuschöpfungen sind eben erst Rassen im eigentlichen Sinne des Wortes.

Daraus ergibt sich aber ein ausserordentlich wichtiges Verhältnis zwischen den Vorstellungen von Rasse und Nation. „Fast immer ist es die Nation, als politisches Gebilde, welche die Bedingungen zur Rassenbildung schafft“.³⁾ Ist dem so, dann sind wir vollauf berechtigt, jene oben zitierten Worte Spencers von der Sonderung der Rassen hier zur Anwendung zu bringen und hier den Ausgangspunkt jener Kräfte zu konstatieren, „welche die Bestandteile der Rasse aufeinander ausüben“, und wir müssen in Konsequenz dessen jene überorganischen Kräfte, die wir vorhin als Ideen bezeichneten, insofern sie dauernd innerhalb bestimmter Menschengruppen id est Völkern wirken, als nationale Kräfte, als Volksideen charakterisieren. Sie bilden die erblichen Werte in der Eigenart eines Volkes, sie sind sein Gemeinbesitz, weil sie sein Gemeinprodukt sind. Dabei wird es aber nicht genügen, in der Weise der älteren Völkerpsychologie, mit welcher übrigens in diesem Punkte auch Wundt über-

¹⁾ H. St. Chamberlain, „Grundlagen des XIX. Jahrhunderts“ S. 293.

²⁾ Zitiert nach den „Grundlagen“ a. a. O.

³⁾ Chamberlain, „Grundlagen“ S. 290.

einstimmt, diese gemeinsamen Entwicklungen auf Sprache, Sitte Mythos zu beschränken. „Es liegt kein Grund vor, etwa nur einzelne Gebilde und Vorgänge, welche durch die psychische Wechselwirkung der Individuen hervorgerufen werden, als besondere Erscheinungen zu betrachten und etwa der Sprache oder dem Mythos darin einen besonderen Platz anzuweisen. Jeder gemeinsame Gedankeninhalt hat dasselbe Recht wie jene früher von der Völkerpsychologie allein behandelten Gebiete.“¹⁾ Darum sind auch die verschiedenen öffentlichen Organisationen nur zeitgemässe, d. h. durch Zeitideen komplizierte Ausdrucksformen solcher gemeinsamer Gedanken, solcher Volksideen. „Nichts genügt als die innere Volksnatur, welcher solche Einrichtungen angepasst sind, eine Natur, welche während der sozialen Fortentwicklung die Einrichtungen ausgebildet hat.“²⁾

Auf Grund dieser Erwägungen müssen wir also die Annahme einer allgemeinen Menschheitsentwicklung und dem entsprechenden allgemeiner Ideen ablehnen und statt dessen eine individuelle nationale Entwicklung und selbständige Volks-Ideen setzen. Fraglos spielt sich auch diese nationale Entwicklung im Sinne des Evolutionsprinzips ab und sind auch die Volksideen seinen Gesetzen unterworfen. Es werden nur daraus besondere, hier aktuelle Anwendungsfälle hervorzuheben sein. Als solche sind hier zu konstatieren:

1. Das Prinzip der sekundären Entwicklung. Dieses ist bereits durch die Erwähnung der Tatsache gestreift worden, dass alle Andersverteilungsprozesse von sekundären Vorgängen der gleichen Art begleitet sind. Aber damit noch nicht genug: „Jeder differenzierte Teil ist nicht bloss der Sitz weiterer Differenzierungen, sondern auch der Erzeuger solcher Vorgänge; denn dadurch, dass er von andern Teilen verschieden wird, stellt er einen Ausgangspunkt ungleicher Gegenwirkungen gegen

¹⁾ H. Eulenburg, „Über die Möglichkeit und die Aufgaben einer Sozialpsychologie“ in Schmollers Jahrbuch XXIV, S. 212.

²⁾ Spencers „Einleitung in das Studium der Soziologie“, S. 92, desgleichen schon S. 91: „Jeder kann hierdurch erkennen, dass Regierungsformen nur da von Wert sind, wo sie als Produkte des nationalen Charakters erscheinen.“

äussere Kräfte dar und, indem er so die Mannigfaltigkeit der in Wirksamkeit tretenden Kräfte steigert, macht er auch die erzeugten Kräfte immer mannigfaltiger.¹⁾ Daraus ergibt sich, dass die uns zum Bewusstsein kommenden Kräfte nicht unabhängig voneinander oder in ganz losen Beziehungen zueinander sind, sondern dass sie in einem sachlichen Zusammenhang stehen, der sich geradezu als System konstruieren lässt. Daraus folgt aber notwendig, dass sich jede einzelne Kraft, also auch jede einzelne Idee nur in ihrer systematischen Verbindung verstehen und erklären lässt.

2. Das Konfliktsprinzip, das sich in der Tatsache der Völkerberührung und -Vermischung und deren Einfluss auf die Idee der dadurch berührten Nationen realisiert. Mag sich diese Berührung in friedlichen oder gewaltsamen Formen abspielen, immer wird die gegenseitige Beeinflussungssphäre auch stark auf die nationalen Ideen hinübergreifen. Solche Prozesse haben unter Umständen bei entsprechender Intensität des Kontaktes mehr als zeitlich vorübergehende Begriffsbildungen zur Folge, sie können geradezu als Ausgangspunkt für die Entwicklung neuer Ideen erscheinen. Sie werden dann aber nicht für sich allein auftreten, sondern in innigem Zusammenhang mit einer gewaltigen nationalen Evolution, die sich bis zu der Neuschöpfung einer Rasse steigern kann.²⁾

Was die Zeitideen anbelangt, so ist ihre Existenz wohl nie bestritten worden, im Gegenteil, man hat sie durch Schlagworte von „Zeitgeist“ und ähnlichem geradezu zu Gemeinplätzen gemacht. Wissenschaftlich sind sie am besten von G. Jellinek in seinem „Der Kampf des alten mit dem neuen Recht“³⁾ erfasst worden. Wenn er auch für jene kämpfenden Rechte nur einmal das Wort Idee gebraucht⁴⁾ und da auch sogleich eine Bemerkung folgen lässt, welche das Moment der zeitlichen Auf-

¹⁾ Spencer, „System“ I, S. 557.

²⁾ Vergl. die obigen Worte Bastians.

³⁾ Prorektoratsrede, Heidelberg 1907.

⁴⁾ S. 10. „Denn nicht Gesetz gegen Gesetz, sondern Idee gegen Idee — stehen hier in erbittertem Streit.“

einanderfolge in den Hintergrund drängt,¹⁾ so liegt doch schon im Titel, in der Unterscheidung zwischen „altem“ und „neuem Recht“ die bedingungslose Anerkennung der Bedeutung des zeitlichen Moments, die Garantie des Verfassers dafür, dass er im Grunde genommen Zeitideen behandeln will. Dieser ihr Charakter erleidet keinen Abbruch durch die Tatsache, dass sie sich zuweilen in ihrer Wirksamkeit auf eine ausserordentlich lange Zeitdauer erstrecken, ja dass manche von ihnen trotz ihres jahrhundertelangen Alters mit ihren Folgeerscheinungen bis in die Gegenwart hineinreichen. Im übrigen ist an Jellineks Darstellung besonders bemerkenswert, dass er die Unversönlichkeit dieser Ideen markant hervorgehoben hat. Jenes altrömische „Non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest“ hat am trefflichsten die unbedingte Verständnislosigkeit bezeichnet, mit welcher die Anhänger einer neuen Idee dem Gedankengang früherer Zeiten gegenüberstehen, und aus dieser heraus ist die grausame Rücksichtslosigkeit zu erklären, unter deren Zeichen die Ablösung alter Zeitideen durch neue vor sich geht.

Was nun die Gesetzmässigkeit der Zeitideen anbelangt, so wäre das ein besonderer Gegenstand soziologischer Forschung, welcher jedoch bisher nur spärlich behandelt worden ist. Es kämen hier die ausserlogischen Einflüsse²⁾ in Betracht, die Tarde für sein Gesetz der Nachahmung statuiert hat und wobei er eine Zurückdrängung der Sitte bei steigender Kultur (richtig wohl Zivilisation) annimmt. Setzen wir im Sinne unserer Erörterung Sitte gleich Volks-, Zivilisation gleich Zeitideen, so würde das Ergebnis Tardes eine Zurückdrängung der Volks- durch die Zeitideen bedeuten. Diesem Resultat ist offenbar nicht ganz zuzustimmen. Die Verdrängung ist selbst in radikalen Fällen, wie in dem der Unterdrückung der städtischen Selbständigkeit

1) S. 10. „Auf dem Gebiet der Ideen und Prinzipien aber entscheidet nicht die zeitliche Aufeinanderfolge, sondern der innere Wert den endlichen Sieg.“

2) „Les lois de l'imitation“ Paris 1895 Kap. V—VII, siehe auch A. Vierkandt, „Gabriel Tarde und die Bestrebungen der Soziologie“ (Zeitschr. für Sozialwissenschaft II S. 557 u. f.

durch den Absolutismus, nur eine scheinbar vollkommene, wie das Wiederaufleben der verdrängten Volksidee bei Nachlassen beziehungsweise Aufhören der ihr gegnerischen Zeitideen beweist. Von derartigen Ausnahmefällen abgesehen, ist im allgemeinen das Ergebnis der Wechselbeziehung zwischen Volks- und Zeitidee ein ganz anderes. Die Zeitidee schafft regelmässig sozusagen das Milieu, in dem sich die oben angedeuteten Berührungs- und Vermischungsprozesse abspielen und so die geradezu zwingenden Voraussetzungen für sekundäre Entwicklungsvorgänge schaffen. Erst derartige Kontakte geben Evolutionsmöglichkeiten, die der einzelne in Betracht kommende Faktor nie hätte erreichen können.

In Zusammenfassung des Gesagten würde sich für eine jede spezielle Darstellung folgendes Schema ergeben: Es wird von jenen primären Volksideen ausgegangen werden müssen, welche die einzelnen Faktoren selbständig produziert haben. Es wird der Zusammenstoss der Träger dieser so entwickelten Ideen, die Berührungen, Kämpfe, Vermischungen der dadurch in Mitleidenschaft gezogenen Ideen zu betrachten sein, um schliesslich zu zeigen, wie sich auf solcher Grundlage als sekundärer Prozess neue Ideen entwickeln, wobei immer die Beeinflussung durch Zeitideen zu beachten sein wird.

§ 4.

Volks- wie Zeitideen realisieren sich durch das Medium der Vorstellungswelt des Individuums. Das ist an sich genommen ein subjektiver Prozess und hat also als solcher nur eine individuelle, persönliche Bedeutung. Doch spielt sich dieser Vorgang des Vorstellens nicht vereinzelt ab, vielmehr wirkt jede Vorstellungsursache auf alle jene Individuen ein, die mit ihr in Kontakt kommen, ohne jedoch bei allen das gleiche Resultat zu erzielen, also die gleiche Vorstellung auszulösen. Mag auch eine Reihe derselben vollständig übereinstimmen, so werden andere mehr oder weniger abweichen, ja vielleicht in diametralem Gegensatz zu den ersteren stehen. Das wird sich noch flagranter zeigen, wenn zwei den gleichen Gegenstand betreffende Vorstellungsursachen, das heisst zwei voneinander grundsätzlich un-

abhängige, von ganz selbständigen Voraussetzungen ausgehende Auffassungen desselben Moments in einem Individuum gleichzeitig lebendig werden. Und dieser Fall wird überall eintreten, wo ein und dasselbe Objekt von Volks- wie Zeitideen zugleich in Anspruch genommen wird.

In der Vorstellungswelt eines jeden Individuums wird sich dieser Vorgang anders abspielen, wird sich das Verhältnis zwischen den beiden Faktoren anders gestalten. Da es nun keine isolierte Geistesentwicklung gibt, vielmehr schon durch die blossе Tatsache des physischen Zusammenlebens das geistige Sein des Einzelnen mit dem anderer in Berührung kommt, so werden auch all diese, durch individuelle Verarbeitung der Beziehung zwischen Zeit- und Volksideen geschaffenen Einzelvorstellungen über ein und dasselbe Objekt zu einander in Beziehungen treten. Dies geschieht in der Form, dass die kleineren Variationen in den Hintergrund treten und die einander ähnlichen Auffassungen sich zusammenschliessen und sich von den anderen scheiden, also dass sich Übereinstimmungen und Nichtübereinstimmungen bilden. Die erstere Tatsache wird eine Vertiefung und Festigung der Einzelauffassung, die letztere ihre Formulierung nach aussen hin, ihre Enuntiation zur Folge haben. Das gemeinschaftliche Resultat dieser beiden Prozesse ist ein Begriff. Da jedoch die Zahl der in einem solchen zusammengefassten Einzelmeinungen etwas rein Relatives ist, so streift der Begriff allein durch den Umstand, dass er die Auffassung einer noch so grossen Menge von Individuen repräsentiert, seinen subjektiven Charakter nicht ab. Er ist rein subjektiver Begriff, insofern er die Bedeutung einer Verbindlichkeit nur für alle jene hat, die auf Grund persönlicher Überzeugung mit ihm übereinstimmen.

Diese primäre Stabilisierung der Vorstellung, als welche der subjektive Begriff sich darstellt, hat aber wie alles Persönliche und Individuelle eine hochgradige Tendenz sich auszudehnen, sich die Anerkennung auch von Nichtanhängern zu verschaffen, kurzum sich zu objektivieren. Gelingt dies, erhält der subjektive Begriff durch einen an sich rein formellen Vorgang, wie einen

legislatorischen Akt, eine konstante Berücksichtigung durch die Praxis, allgemeine Anerkennung, so ist er zum objektiven Begriff geworden. Während der subjektive Begriff unbeschränkt den durch das Konfliktsprinzip und das Prinzip der sekundären Entwicklung gegebenen Verschiebungen unterliegt und neu auftauchenden Zeitideen Rechnung tragen muss, ist in diesem ständigen Prozess der Vorstellungsentwicklung durch den objektiven Begriff ein bestimmtes Stadium fixiert.

Damit ist aber auch schon die Begrenzung seiner Bedeutung gegeben. Der Vorgang der Entwicklung wird durch eine solche Objektivierung nicht zum Stillstande gebracht, schon darum nicht, weil die in der Objektivierung nicht einbezogenen, von ihr abweichenden, ihr entgegengesetzten Vorstellungen hierdurch nicht beseitigt werden. Diese entwickeln sich vielmehr weiter, verdichten sich ihrerseits zu neuen subjektiven Begriffen und werden so mit der Zeit neuerliche Objektivierungen notwendig machen. Dieselben werden aber keineswegs in einem absoluten Gegensatz zu den ihnen vorhergegangenen stehen, da ja die einzelnen in ihnen fixierten Begriffe nicht Resultat plötzlicher Umwandlungen sondern allmählicher partieller Verschiebungen sind, die nicht nur auf äusserliche Verhältnisse id est Zeitideen, sondern auch, um mit Hegel zu sprechen, auf die „Selbstbewegung der Begriffe“ zurückzuführen sind.

Wir haben es somit mit einer grossen Kette von Begriffen zu tun, in welcher die einzelnen subjektiven Begriffe mehr oder weniger deutlich werdende Phasen, die objektiven Begriffe positiv fixierte Querschnitte bilden. Aus ihnen allen aber lässt sich offenbar etwas Gemeinsames abstrahieren, als dessen Realisierungen sie sich darstellen: ein kontinuierlich fortwirkendes Grundprinzip, eine gleiche Volks-Idee. Dies ist aber offenbar nicht die einzige mögliche Abstraktion. Ebenso wie sich aus den genetisch miteinander verbundenen, zeitlich nacheinander bestehenden Begriffen aus ihrer successiven Kongruenz die Volksidee herausheben liess, ebenso wird der Vergleich zwischen zeitlich nebeneinander existenten Begriffen in ihrer simultanen Übereinstimmung die Feststellung der Zeitidee ermöglichen.

Kehren wir mit diesen Ergebnissen zu dem Ausgangspunkt unserer Erörterung zurück, so müssen wir gegenüber O. Mayers Bemerkung feststellen, dass das Verlangen nach einer öffentlich-rechtlichen Terminologie nur innerhalb gewisser Grenzen verwirklicht werden kann. Vor allem wird man sich sorgfältig hüten müssen, subjektive Begriffe, und mögen sie noch so verbreitet sein, als absolute Definitionen hinzustellen. Es wird vielmehr folgende Unterscheidung zu beobachten sein:

1. Die Volksidee als das aus nationaler Veranlagung abzuleitende Grundprinzip, demgemäss jedes Volk in noch so auseinanderliegenden Perioden seiner Entwicklung auf den gleichen Eindruck mit der gleichen Empfindung reagiert und diese wiederum in gleicher Weise als Willensakt manifestiert, wobei es immer nur eine Äusserlichkeit bleibt, ob dies mit primitiven oder hochentwickelten Mitteln geschieht. Gewiss bleibt auch die Volksidee nicht unverändert im Lauf der Zeit. Auch sie entwickelt sich, bildet sich aus. Aber der Grundcharakter bleibt immer der gleiche.

2. Die Zeitideen als die Abstraktion des gemeinsamen Moments aus zeitlich nebeneinander bestehenden Begriffen.

3. Der subjektive Begriff als die im Schnittpunkt der beiden obigen entstehende individuelle Auffassung.

4. Der objektive Begriff als die formelle Fixierung des vorigen.

Dem wird

5. jene Erörterung anzuschliessen sein, die sich mit der künftigen Begriffsbildung, dem Problem, beschäftigt. In ihm ist die Tendenz der Fortbildung der Begriffskette über ihr gegenwärtiges Stadium in die Zukunft hinaus bezeichnet.

§ 5.

Mit der Evolution von Idee und Begriff ist aber noch ein Entwicklungsvorgang verbunden. Die Realisierung der Ideen durch das Individuum erfolgt naturgemäss dadurch, dass dieses die Idee verwirklichen will. Das Verhältnis der Intensität des sich der Volksidee zur Verfügung stellenden Individualwillens zu

der Stärke desselben, mit welcher er auf die dasselbe Objekt betreffende Zeitidee reagiert, bestimmt die aus den beiden Ideen resultierende Einzelvorstellung. Damit diese sodann, wie oben ausgeführt, mit andern individuellen Vorstellungen in Berührung kommen kann, muss sie sich nach aussen hin manifestieren, und das erfordert einen Willensakt des Individuums. Die dann folgende Gruppierung der Vorstellungen in Übereinstimmungen und Nichtübereinstimmungen muss dabei auch auf die in Wirkung umgesetzten Ursachen, die Einzelwillen, zurückwirken und zwar in der Form, dass konform verlaufende Willensakte einen Zusammenschluss derselben in einen Gesamtwillen¹⁾ zur Folge haben. In dieser Form nun nehmen die Einzelwillen an dem Prozess der Begriffsbildung teil. Diese Tätigkeit hat aber insoferne eine über jenen Vorgang hinausgehende Wirkung, als durch das hierbei notwendig werdende für und wider Stellungnehmen eine Reihe von Wechselbeziehungen zwischen den Trägern der Einzelwillen entstehen, die, je länger dieser Vorgang dauert, je mehr Energie auf ihn verwendet wird, je deutlicher also der Begriff ausgeprägt wird, umsomehr einen gewissen systematischen Zusammenhang gewinnen. Denn „jede Bildung eines Gesamtwillens strebt nach Organisation, und wo immer dauernde Normen für die Bildung des Einzelwillens durch den Gesamtwillen erforderlich werden, da entwickelt sich daher eine organische Verbindung“.²⁾ Doch das geschieht nicht nur, wie Wundt meint, erst dann, wenn es sich um die Schaffung dauernder Normen handelt, denn diese sind nichts anderes als ein höheres Stadium der Begriffsbildung, als die Objektivierung des subjektiven Begriffs. Und darum setzt der Prozess organischer Gestaltung nicht erst bei jenen ein, sondern beginnt schon dort, wo der Einzelne seine individuelle Verarbeitung des Verhältnisses zwischen Volks- und Zeitidee in Beziehungen zu den Auffassungen anderer Individuen bringt und dadurch die oben erwähnte Zusammenschliessung von relativer Selbständigkeit veranlasst. So

¹⁾ Über die Realität eines solchen vgl. Wundt, „System“ II. Entwicklungsformen des Gesamtgeistes S. 188 u. f.

²⁾ Wundt, a. a. O., B. II, S. 207.

bilden sich soziale „Gruppen“ mit „Sozialvorstellungen“.¹⁾ Und damit ist jene Voraussetzung für ein organisches Gebilde gegeben, dessen Eigenart sich zwar nicht definieren, dafür aber mit einem einzigen Worte herausagen lässt: Lebendigkeit.²⁾

Freilich die Abstufungen der Lebensemanation sind unendlich zahlreich. Und so sind sie auch hinsichtlich sozialer Verbindungen von unendlicher Mannigfaltigkeit: Von dem blossen Aggregat, von der durch einfache Addition erzielten Verstärkung des Einzelstrebens bis zu gewaltigen, die wichtigsten Lebensinteressen zusammenfassenden Vereinigungen. Es hiesse sich bedingungslos der bekannten Zwecktheorie verschreiben, wollte man die letzteren, also die vollkommenste Form sozialer Gruppierung, im Sinne einer Übereinstimmung aller vitalen Gemeinschaftszwecke³⁾ auffassen. Wir müssen uns vielmehr damit begnügen, die vollkommene Zusammenfassung der Einzelwillen, die Identifizierung aller Individualinteressen als einen Idealtypus hinzustellen. Wir sind dann freilich nicht in der Lage, eine so einfache Gleichung zwischen Staat und allumfassender Zweckgemeinschaft zu konstruieren und diesen als wahre Gesamtpersönlichkeit und gleichzeitig Gesamtorganismus hinzustellen,⁴⁾ und das eben darum, weil eine vollkommene Konsolidierung der Einzelwillen in all ihren auf den verschiedensten Gebieten liegenden Wollungen⁵⁾ ebenso unmöglich ist, wie das restlose Aufgehen des Individuums in einem einzigen ihm übergeordneten Organismus.

1) Ich benütze hier Ausdrücke Franz Eulenburgs aus seiner akademischen Antrittsrede „Über die Möglichkeit und die Aufgaben einer Sozialpsychologie“ abgedruckt in Schmollers Jahrbuch, B. 24, I, ohne dabei zu verkennen, dass sich Genannter derselben in einem fraglos viel restringierterem Sinne bedient, als sie hier gebraucht werden, da das Wort sozial hier im denkbar weitesten Sinne zu nehmen ist.

2) Vergl. dazu Bernatzik im Archiv f. öff. Recht, B. V, S. 276, ebenso Preuss in Schmollers Jahrb., B. XXVI, S. 575.

3) Wundt II, S. 199.

4) dto. II, S. 204.

5) Das Wort ist dem Sprachgebrauch Meinongs, „Psychologisch-ethische Untersuchungen zur Werttheorie“ (Wien 1894) entnommen. Vgl. dazu Eulenburg a. a. O. S. 228.

Sollen daher die Ausdrücke Gesamtpersönlichkeit und Gesamtorganismus weiterhin praktisch verwertbar sein, so muss dabei ausdrücklich betont werden, dass das Wort „Gesamt“ nur die Überordnung über individuelle Glieder anzeigen und seine Verbindung mit den Worten „Persönlichkeit“ oder „Organismus“ die Tatsache der Existenz solcher Gebilde höherer Ordnung bezeichnen soll. Die Frage, wo wir solche unter den ungezählten Abstufungen und Variationen zu suchen haben, wird sich auf Grund des früher Gesagten dahin beantworten lassen:

Eine Gesamtpersönlichkeit liegt dann vor, wenn der gemeinsame Wille nach Durchsetzung einer Vorstellung eine derartige Stärke erreicht hat, dass er einen für die Einzelauffassung massgebenden Typus ausprägt. Diese theoretische Fixierung des abstrakten Begriffes ist die Norm im weitesten Sinne des Wortes.

Ein Gesamtorganismus besteht dort, wo die Wechselbeziehungen zwischen den einzelnen Gliedern in einer solchen Weise ausgestaltet sind, dass die konstante Anwendung des hinter ihm stehenden Begriffes hierdurch garantiert ist. Diese praktische Betätigung desselben am konkreten Einzelfall ist der Verwaltungsakt.

Unter diesem Gesichtswinkel stellt sich unser ganzes soziales Leben als eine Unzahl von Gesamtpersönlichkeiten und Gesamtorganismen dar, die in den vielfachsten Beziehungen zu einander stehen, bei denen ein mannigfaches Verhältnis von Über- und Unterordnung, in anderen Fällen wiederum von teilweiser Identität verschiedensten Grades konstatiert werden kann. Geometrisch dargestellt haben wir eine grosse Anzahl von Kreisen sehr ungleichen Umfanges vor uns. Diese schneiden sich teils, teils berühren sie sich, teils scheinen sie ohne jeden Zusammenhang, um doch wieder von grösseren Kreisen eingeschlossen zu werden, so dass sich das Ganze als ein unendlich kompliziertes System darstellt.

Jede dieser Gesamtpersönlichkeiten, dieser Gesamtorganismen hat nun die Tendenz Norm und Verwaltungsakt zu erzeugen. Aber nicht alle haben auch die Fähigkeit dazu in gleichem Masse. In jedem Falle beschränkt sich dieselbe auf den Kreis,

als welchen sich Gesamtorganismus und Persönlichkeit darstellen. Die Tendenz nach Durchsetzung, die jedem Begriff eigen ist, ist aber damit nicht befriedigt. So führt denn vielfach die Existenz partieller Identität zu einem Kräftezusammenschluss und damit zu einer Ausdehnung der Objektivierungssphäre auf den vollen Umfang beider Kreise, noch mehr aber erzeugt das Verhältnis der Überordnung unter Ausnützung der obigen Tatsache die Tendenz nach Aufsaugung und damit nach Monopolisierung der Objektivierung.

Dieser Tatbestand steht nun der wissenschaftlichen Theorie zur Verwertung gegenüber. Ihre Darstellung wird im allgemeinen identisch sein mit dem oben geschilderten Vorgang der Begriffskonstruktion überhaupt. Ein solcher aber kann an sich immer nur einen subjektiven Begriff zu Tage fördern und dieser wird gerade auf öffentlichrechtlichem Gebiete seine Wesenseigenschaften, den starken politischen Einschlag, den intensiven Drang sich zu objektivieren, an sich haben. Damit ist die Auffassung der früher allgemein verbreiteten historisch-politischen Schule bezeichnet. Erst in neuerer Zeit beginnt die Wissenschaft auf eine Objektivierung aus eigener Kraft zu verzichten und anerkennt damit die bestehenden Objektivierungsmonopole, stellt sich also auf jenen Standpunkt, den wir als juristische Schule zu bezeichnen pflegen. Damit ist aber die Subjektivität der Begriffskonstruktion nicht etwa beseitigt, sondern diese ist aus dem antecedens der Objektivierung zu deren consequens geworden, mit anderen Worten, die wissenschaftlichen Begriffe, welche die juristische Schule ausprägt, wollen nicht mehr die Prämissen künftiger Objektivierungen sein, sondern nehmen das gegebene objektive Recht zur Grundlage.

So bedeutungsvoll diese Methode ist, so darf doch nicht vergessen werden, dass es nur Teilresultate sind, die sie liefern kann. Die Objektivität der so gewonnenen Begriffe ist nur eine relative, sie gilt nur mit zeitlichen und räumlichen Einschränkungen, jenseits welcher Grenzen wieder andere, in ihrer Art ebenfalls objektive Begriffe anschliessen. So muss denn über die Ergebnisse der juristischen Methode hinaus ein Zusammenhang

gesucht werden zwischen den einerseits zeitlich aufeinander folgenden, anderseits räumlich nebeneinander stehenden Einzelbegriffen. Diesem Zwecke werden die subjektiven Begriffe wertvolle Dienste leisten, bilden sie doch die Übergänge zwischen den einzelnen Objektivierungen. Auf diese Weise werden sich zwei Begriffsreihen zusammenstellen lassen, innerhalb welcher sich einerseits simultane, anderseits sukzessive Kongruenzen ergeben werden. So wird denn das Ergebnis einer die Teilresultate der juristischen Methode zusammenfassenden Darstellung immer die Erkenntnis von Volks- und Zeitideen sein.

Die obige Studie, welche hiermit abschliesst, ist mit Absicht im Tone rein abstrakter Theorie gehalten worden. Der Verfasser behält es sich vor, die darin angezeigte Methode baldigst in praktischer Anwendung zu erproben.

Gewaltanwendung

zur Durchführung einer Schutzmassregel des

Vormundschaftsgerichts

(Studie zu Artikel 17 des Preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit und zu § 758 ZPO.)

von

J. F. Landsberg

Amtsgerichtsrat in Lennep.

Berlin und Leipzig
Dr. Walther Rothschild
1910.

I.

Grund der Gewaltanwendung.

Während die Staatsmacht im allgemeinen das Gebiet der Privatrechte möglichst den Einzelnen zur ungehemmten Betätigung überlässt und sich damit begnügt, Streitenden ein Urteil zu geben, dessen Vollzug dann wieder Sache der privaten Initiative ist, kann sie in gewissen Fällen den Privaten und seinen Beauftragten nicht im Stiche lassen, ohne die Achtung vor dem Urteil ihres Richters zu Schanden werden zu lassen. Der Gerichtsvollzieher, dessen sich der Private zur Durchführung seines vom Richter bestätigten Rechtes als Beauftragten bedienen muss, hat darum Beamtenqualität und für den äussersten Fall das Recht der Gewaltanwendung:

„Er ist befugt, die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners zu durchsuchen, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert.

Er ist befugt, die verschlossenen Haustüren, Zimmertüren und Behältnisse öffnen zu lassen.

Er ist, wenn er Widerstand findet, zur Anwendung von Gewalt befugt und kann zu diesem Zwecke die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen.

Ist militärische Hilfe erforderlich, so hat er sich an das Vollstreckungsgericht zu wenden.“

Ist hier der Grund zu solcher Zulassung der „ultima ratio“ in dem Bestreben des Staates zu suchen, seinem Urteil die nötige Achtung zu verschaffen und nicht etwa in dem Bestreben, das berechnete wirtschaftliche Interesse eines einzelnen vor dem unberechneten wirtschaftlichen Interesse eines anderen einzelnen zu bevorzugen, so liegt ein ganz anders gearteter Grund vor, wenn für das formell gleichfalls dem Privatrecht eingegliederte Erziehungs- oder Schutz-Interesse eines Kindes gerungen wird. Es ist für die Gesamtheit, auch den Staat, nicht gleichgültig, in wessen Händen sich das Schicksal seiner künftigen Bürger — der Kinder — befindet. Und wenn es sich z. B. um die Sicherung der Kinder gegen einen ihr sittliches Wohl gefährdenden Missbrauch handelt, so wird das Interesse des Staates nicht erst bei der Wahrung der Achtung vor seinem Richterspruch beginnen, sondern gleich bei der Beseitigung der Wohlgefährdung selbst. Mit kurzen Worten: Das Privatrecht des einzelnen hat für den Staat im allgemeinen nur einen

sekundären Wert, bei dem Anspruch des Kindes auf Erziehung ist er selbst beteiligt. Wenn also für den letzteren Fall Gewaltanwendung zugelassen wird, so muss diese Zulassung eine ganz andere Bedeutung erlangen, wie die Gewalt im Dienste eines Privaten. Die Befugnis zur Gewaltanwendung wird deshalb nicht nur einem einzelnen Beamten, sondern ganz allgemein erteilt und hängt nicht von einer mechanisch-gesetzlichen Voraussetzung ab; sondern von der Zweckmässigkeitsprüfung einer Verwaltungsbehörde d. i. untergebens des Vormundschaftsgerichts. So muss von vorhinein der Artikel 17 des Preuss. FGG. angesehen werden:

„Soll eine Sache oder eine Person herausgegeben oder eine Sache vorgelegt werden, oder ist eine Anordnung ohne Gewalt nicht durchzuführen, so kann auf Grund einer besonderen Verfügung des Gerichts auch Gewalt gebraucht werden; der Verfügung hat in der Regel eine Androhung vorauszugehen. Der Vollstreckungsbeamte ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen. Die Kosten fallen dem Verpflichteten zur Last. Die Vorschriften des § 752 und des § 790 Abs. 1 ZPO. finden entsprechende Anwendung. — Wird die Sache oder die Person nicht vorgefunden, so kann der Verpflichtete von dem Gerichte zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden; die Vorschriften des § 883 Abs. 2, 3, des § 900 Abs. 1 und der §§ 901, 902, 904—910, 912, 913 ZPO. finden entsprechende Anwendung.“

So verschieden Grund und Zweck der zivilprozessualen und der vormundschaftsgerichtlichen Gewaltanwendung nach dem Vorerwähnten sein mögen, der Wille des Preuss. FGG. geht offenbar auf eine Verbindung in der Betrachtung beider Bestimmungen. Art. 17. Preuss. FGG. ist daher auch nur in Verbindung mit den Zwangsbestimmungen der ZPO. zu verstehen. Der Gedankengang, der zur richtigen Betrachtungsweise führt, ist der: „Im Allgemeinen haben die Inhaber der Erziehungsgewalt den Weg der Klage und dann gegen Widerstand die Mittel des § 758 ZPO. etc. Wo durch die Verzögerung kein öffentliches Interesse berührt wird, wo für die Schutzbefohlenen der Vormundschaftsbehörde keine Gefahr der körperlichen, geistigen, sittlichen Integrität besteht, genügt das. Solange ist der Kampf um den Besitz der Person lediglich Privatsache. Sobald aber der Nichtbesitz der Person des Schutzbefohlenen für diesen eine Gefahr, insbesondere eine Verwahrlosungsgefahr, bedeutet, muss der Schützer einen kürzeren, einfacheren, sichereren Weg haben, in den Besitz der zu rettenden oder zu bewahrenden Person zu gelangen. Da geht nun das preussische Gesetz über den Rahmen der ZPO. hinaus und gibt diesen kürzeren, sichereren Weg. Die Bedeutung des Art. 17 beginnt also da, wo die Gewaltzulassung der ZPO. aufhört und versagen würde. Ihrer Natur nach muss die Gewaltzulassung des Art. 17 weitergehen. Denn ihr ganzer Grund und Zweck ist der, den Widerstand nicht nur eines Widerstrebenden zu brechen, sondern die Schutzmassregel, die verwaltende Anordnung des Vormundschaftsgerichtes gegen alle Widerstände, auch gegen privatrechtliche Rechtstitel, gegen den Adressaten eines Beschlusses nicht nur, sondern ebenso gegen jeden Dritten zu verwirklichen.“

Somit liegt der Schwerpunkt der Bestimmung des Art. 17 in seinem ersten Satz, während der zweite Satz nur von einer bestimmten Art der Gewaltanwendung spricht und zwar derjenigen, welche der etwa nicht hinreichend mächtige Vollstreckungsbeamte als Hüter von der Polizei verlangen kann.

II.

Die Gewaltanwendung nach der bisherigen Auslegung.

Im Zivilprozess kommt es zur Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen den Einzelnen gerichteten Titels. Infolgedessen kann sich die Gewaltanwendung nur gegen den Widerstand dieses Einzelnen richten. Gewalt gegen Dritte ist dem Gerichtsvollzieher nur dann gestattet, wenn die Dritten dem Schuldner in seinem Widerstande helfen. Sobald aber der Widerstand des Dritten gegen eine auf ihn ausgedehnte Zwangsvollstreckung gerichtet ist, darf insoweit gegen ihn keine Gewalt angewendet werden. Wenn also der Pfleger gegen den Vater ein Urteil erstritten hat, kann der GV. das Kind nur dem Vater mit Gewalt fortnehmen, keineswegs aber etwa dem Grossvater, wenn dieser inzwischen das Kind an sich gebracht haben sollte. Vielmehr müsste vorher gegen den Grossvater ein neuer Titel erwirkt werden. (Vgl. OLG. Dresden Sächs. Arch. 5, 701 und Gaupp-Stein, Vorbemerkung zu § 735 ZPO. Nr. II).

Der Gewaltausübende ist im Zivilprozesse ausschliesslich der Gerichtsvollzieher. Dies ist in § 892 ZPO. positiv bestimmt:

„Leistet der Schuldner Widerstand gegen die Vornahme einer Handlung, welche er nach den Bestimmungen der §§ 887, 890 zu dulden hat, so kann der Gläubiger zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen, welcher nach den Bestimmungen des § 758 Abs. 3 und des § 759 zu verfahren hat.“

Der im Zivilprozesse siegreiche Pfleger wird also regelmässig nicht auf Grund seines Titels gegen den renitenten Vater selbständig Gewalt anwenden dürfen. Denn die Beseitigung des Widerstandes ist ausdrücklich dem Gerichtsvollzieher vorbehalten. Es ist zu beachten, dass diese Bestimmung in das Preuss. FGG. und in dessen Artikel 17 nicht übergegangen ist. Hieraus werden später Schlüsse zu ziehen sein. Dagegen bedarf es im ZP. keiner besonderen richterlichen Anordnung, durch welche die Gewalt erst zugelassen wird. Vielmehr muss der Gerichtsvollzieher die Hilfe leisten, sobald sie nachgesucht wird. Er hat nicht einmal das Recht, den vorherigen Nachweis eines Widerstandes zu verlangen (vgl. Zeitschr. für Gerichtsvollzieher 2, 12). Er hat vielmehr nur die Urkunden zu prüfen, aus welchen er vollstrecken soll. So die „Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher“ in § 82 Absatz 2: „Zur Beseitigung des Widerstandes wird der Gerichtsvollzieher durch den Besitz des Schuldtitels und einer Ausfertigung des etwa erlassenen Beschlusses ermächtigt. Er hat nach dem Inhalte dieser Urkunden selbständig zu prüfen, ob und inwieweit das Verlangen des Gläubigers oder der Widerspruch des Schuldners gerechtfertigt erscheinen. Der Gerichtsvollzieher hat einen unberechtigten Widerstand des Schuldners unter Beachtung der §§ 758, 759 der ZPO., nötigenfalls mit Gewalt, jedoch unter Vermeidung unnötiger Härte, zu überwinden.“

Man beachte, dass diese Bestimmungen der Geschäftsanweisung auf Anlässen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zwar „entsprechende“, aber keineswegs unbedingte, Anwendung finden können. Denn z. B. bei der Unterbringungs-Anordnung des § 1666 Abs. 1 BGB. ist kein Gläubiger, ja überhaupt keine „Partei“ im Sinne des Zivilprozesses vorhanden, sondern nur eine verwaltend anordnende Behörde. Auch findet sich für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Sonderbestimmung in § 93 der Geschäftsanweisung: „Dem Gerichtsvollzieher kann von dem Gerichte der Auftrag erteilt

werden, die Herausgabe einer Sache oder einer Person, die Vorlegung einer Sache oder die Durchführung einer gerichtlichen Anordnung mit Gewalt zu erzwingen. Es muss in diesem Falle durch eine besondere Verfügung des Gerichts zur Anwendung von Gewalt ermächtigt oder angewiesen werden. (Pr. FGG. Art. 17). Die gerichtliche Verfügung ist der von der Amtshandlung betroffenen Person vorzuzeigen. . . .“ Es erhellt, dass diese letztere Bestimmung sich mit der des § 82 ergänzt. Aber bei Ausführung der Aufgaben des § 93 handelt es sich nicht um ein Monopol der Gerichtsvollzieher, vielmehr kann hier z. B. auch der Gerichtsdienner als solcher handeln. Wenn der Gerichtsdienner zivilprozessuale Aufgaben anstelle des Gerichtsvollziehers besorgt, so ist er für diese Aufgaben Gerichtsvollzieher. So Dienstordnung für Gerichtsdienner:

§ 13. „Die Gerichtsdienner können mit der Vornahme einzelner im Auftrage einer Preuss. Justizbehörde vorzunehmenden Geschäfte eines Gerichtsvollziehers oder eines bestimmten Kreises solcher Geschäfte beauftragt werden. — Auch sind sie verpflichtet, die Vertretung eines GV. oder die Verwaltung einer GVStelle zu übernehmen.“

§ 14. „Soweit ein GD. Geschäfte eines GV. vornimmt, hat er die für GV. geltenden Vorschriften zu befolgen.“

Ausserdem aber hat der Gerichtsdienner als solcher die Verpflichtung, Befehle, welche z. B. die Festhaltung einer Person betreffen, durchzuführen. (§ 11 der Dienstordnung). Wenn Artikel 17 Pr. FGG. den Ausdruck „Vollstreckungsbeamter“, welcher umfassender ist, als die Bezeichnung „Gerichtsvollzieher“ verwendet, so begreift danach die dort dem „Vollstreckungsbeamten“ erteilte Vollmacht zum mindesten auch den Gerichtsdienner.

Die bisherige Auslegung des Artikel 17 ignoriert zuweilen diese Eigenschaft des Gerichtsdienners. Bei Nussbaum¹⁾ (S. 500) ist sie erwähnt. Im übrigen ist auch nach Nussbaum „in erster Linie“ der Gerichtsvollzieher zur Vollziehung der Anordnungen des Vormundschaftsrichters berufen. Dass Nussbaum erklärt, es sei dem Richter nicht verwehrt, seine Anordnung persönlich zu vollziehen, dürfte praktisch wertlos sein, da wohl kaum ein preussischer Richter für solche persönliche Vollstreckung zu haben sein wird.

Wichtiger ist jedoch die von Nussbaum genannte Vollziehung durch die Polizei. „Der Richter kann . . . die Polizei um Vollziehung seiner Anordnungen ersuchen; besonders die Vormundschaftsrichter pflegen, wenigstens in Preussen, diesen Weg sogar vorwiegend einzuschlagen, zumal wenn es sich um Unterbringung oder Zurückführung von Kindern und Mündeln handelt.“ Die gleiche Auffassung des Artikels 17 äussert der Verfasser dieser Studie²⁾, der diese Frage in einem grösseren Buche nur fluchtig berührt: „Daher haben diejenigen Personen und behördlichen Organe, welche zur Verfügung über das Kind berechtigt sind, infolge der Gerichtsverfügung die Möglichkeit, überall wo sie es finden, Widerstand mit Gewalt zu überwinden. Als „Vollstreckungsbeamte“ kommen in Betracht: der Gerichtsvollzieher oder Gerichtsdienner des

¹⁾ „Richterliche Zwangsgewalt in der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ von Dr. Arthur Nussbaum in Z. f. Deutschen Zivilprozess 1901. Seite 440 ff.

²⁾ Landsberg, „Das Recht der Zwangs- und Fürsorge-Erziehung“ Berlin 1908. W. Rothschilds Verlag. S. 226, vgl. aber auch S. 231 Absatz 3. Der Vermerk S. 64 trifft hier nicht zu. Dieser Fall wird später erwähnt werden.

verfügenden oder des ersuchten Gerichtes; im übrigen die Gendarmerie oder die Polizei selbst. . . . Das Gericht kann unmittelbar oder durch den Pfleger auch die auswärtige Polizei oder Gendarmerie um Hilfe ersuchen.“

In beiden genannten Schriften fehlt die nähere Begründung. In beiden wird eben die Hülfeleistung durch die Polizei für selbstverständlich gehalten. Ein anderer Teil der Literatur scheint geneigt, die polizeiliche Hilfe mehr einzuschränken oder doch nur dem Gerichtsvollzieher, nicht dem Gerichte selbst zugute kommen zu lassen. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 17 ist aber für diese Einschränkungsvorläufe kein Material zu holen. Die Denkschrift (S. 50) sagt etwa folgendes: „Die . . . Voraussetzung muss auch dann als gegeben erachtet werden, wenn sich eine Anordnung nach Lage des Falles mittels blosser Ordnungsstrafen nicht schnell genug vollstrecken lässt. Im einzelnen wird ein unmittelbarer Zwang beispielsweise in Frage kommen . . . wenn sich der Vater der Überführung eines Kindes in eine Erziehungsanstalt widersetzt. . . . Das Gericht darf von den Zwangsmitteln selbstverständlich nur bei solchen Anordnungen Gebrauch machen, deren Durchführung innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse liegt.“ Und an einer anderen Stelle: „Denn in vielen Fällen wird es einfacher, wirksamer und angemessener sein, wenn das Gericht einen Gerichtsdienster oder einen Gerichtsvollzieher beauftragt, das Testament . . . wegzunehmen.“ Dass in dieser Erwähnung eine erschöpfende Aufzählung der gewünschten Gewaltmittel liegen sollte, wird man nicht behaupten wollen; es handelt sich nur um eine beispielsweise Erwähnung.

Bei den Beratungen über das Gesetz ist zwar der Satzteil „auf Grund einer besonderen Verfügung des Gerichts“ eingefügt worden, indessen wurde über die Art des zu übenden unmittelbaren Zwanges nichts Einschränkungsvorgesetzt. Weiter hatte ein Kommissionsmitglied die Zulässigkeit der Androhung unmittelbarer Gewalt durch Landesgesetz überhaupt bezweifelt (Materialien S. 182). Das BGB. und R. FGG. habe selbst die Folgen einer Nichtbefolgung und Ordnungsstrafen bestimmt, wo es diese für erforderlich gehalten. Andere Ordnungszwangsmittel als eine Ordnungsgeldstrafe gebe es also nicht; auch nicht für das Landesrecht. Dabei ist aber nicht darauf geachtet, dass das BGB. und das R. FGG. nur privatrechtliche Normen für sich monopolisieren, im übrigen sich mit den öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts möglichst zu ergänzen trachten, also gewiss dem Landesrecht nicht die Möglichkeit nehmen wollten, die Befolgung von im öffentlichen Interesse gebotenen Anordnungen mit den auch sonst im öffentlichen Rechte gebräuchlichen Mitteln zu erzwingen. Die Landesgesetzgebung ist daher nicht nur in Preussen über diese Zweifel mit Recht hinweggeschritten. Und die Gültigkeit des Artikels 17 Pr. FGG. an sich wird nirgendwo mehr in der Literatur oder Rechtsprechung angefochten. Wir brauchen daher auch hier nicht dabei zu verweilen. Über die zur Anwendung der unmittelbaren Gewalt berufenen Personen finden wir im Kommissionsbericht (185) einiges beachtenswerte. Dort werden an einer Stelle (S. 185 Zeile 14—16) Vollstreckungs- und Polizeibeamte koordiniert als zur Gewaltanwendung berechtigt genannt. Wichtiger noch ist es, dass man dort die Aufgabe des Vormundschaftsrichters als eine den Aufgaben der Verwaltungsbehörde verwandte und gleichzustellende angesehen und dem Exekutivbeamten nur deshalb die Befähigung übertragen hat, die Polizei

selbständig zu requirieren, um dem Richter Requisition und Schreibwerk zu ersparen, also nicht, um die direkte Requisition der Polizei durch den Richter auszuschliessen. Die Stelle folgt, wegen ihrer später zu erörternden Konsequenzen im Wortlaut: „Auch streife die Tätigkeit des Richters auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit häufig das öffentliche Recht, mindestens berühre sie das öffentliche Interesse. Die Zwangsverfügung müsse ähnlich geregelt werden wie bei den Verwaltungsbehörden, welche unmittelbaren Zwang allerdings unter vorheriger Androhung anwenden könnten. Wenn der Exekutivbeamte unmittelbar die Polizei requirieren **könne** und nicht erst der Richter die Akten mit der Requisition an die Polizeibehörde schicken müsse, so werde das Schreibwerk verringert.“

Die genannte Erwägung der Kommission lag der endgültigen Gestaltung des Artikels 17 zugrunde. Soweit historische Interpretation überhaupt zulässig ist, muss demnach auch diese Stelle aus dem Kommissionsbericht als Darlegung des Willens der Gesetzgeber berücksichtigt werden.

In der Literatur und Rechtsprechung geschieht das nicht allenthalben. Josef¹⁾ erwähnt nur den Gerichtsvollzieher, nicht die Polizei. Wellstein²⁾ nur den Vollstreckungsbeamten. Aber auch Wellstein sieht in der „Einschiebung“ des Vollstreckungsbeamten nur eine Erleichterung für den Richter, aber nicht ein Hindernis des unmittelbaren Ersuchens der Polizei durch das Gericht: „In Absatz 1 Satz 2 ist der Vollstreckungsbeamte für befugt erklärt, selbständig erforderlichenfalls die Unterstützung polizeilicher Organe nachzusuchen. Damit ist einerseits der Richter der Notwendigkeit enthoben, polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, anderseits die Verpflichtung der polizeilichen Vollzugsorgane festgestellt, den gerichtlichen Vollstreckungsbeamten zu unterstützen.“

In Widerspruch hiermit steht anscheinend ein Satz des Kammergerichtsbeschlusses vom 24. 7. 1900. Es heisst dort, der Vollstreckungsbeamte dürfe nur die Unterstützung polizeilicher Organe nachsuchen, unmittelbarer polizeilicher Zwang finde nicht statt. Wenn das heissen soll, dass die Polizei nicht unmittelbar vom Richter ersucht werden könnte, so müssen wir dem widersprechen. Wenn es heissen soll, dass die Polizei nicht vom Amtswegen vorgehen könne, so bedarf dies auch noch näherer Erörterung, welche später folgen soll.

Es sei noch bemerkt, dass auch die Kommentare der entsprechenden von ausserpreussischen Bundesstaaten erlassenen Ausführungsbestimmungen als Ausführungsorgane nur den Gerichtsvollzieher und den Gerichtsdienner nennen. So Dorner im „Kommentar zur badischen Rechtspolizeigesetzgebung,“³⁾ der die Ansicht äussert: „Die Vorschrift, dass der Vollzugsbeamte nötigenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen dürfe, lehnt sich an § 758 Abs. 3 ZPO. an.“

Im späteren werden wir sehen, dass nicht nur direktes Ersuchen der Polizei durch das Gericht, sondern sogar unaufgefordertes Vorgehen der

¹⁾ Josef, Kommentar zum Preuss. FGG. Art. 17 No. 12 A. 3

²⁾ Wellstein, Kommentar zum Preuss. FGG. Art. 17 Anm. 8.

³⁾ Verlag: Karlsruhe 1902. J. Lang. Landesherrliche Verordnung zur Ausführung des BGB. etc. § 46 Note 3.

Polizei je nach Lage des Falles zulässig und geboten erscheint. Zuvor müssen wir uns jedoch mit einer Entscheidung des Reichsgerichts, welche von den ihre Hilfe weigernden Polizeibehörden zu unrecht bisweilen angezogen wird, beschäftigen und auseinander setzen.

III.

Der Widerstand gegen die Gewaltanwendung und das Reichsgericht.

Nach § 113 des Strafgesetzbuches wird wegen „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ bestraft, „wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt usw. Widerstand leistet.“ In den Kommentaren findet man hierzu vermerkt, dass ein Polizeibeamter sich nicht in rechtmässiger Ausübung seines Berufes befinde, wenn er den ihm zur Durchführung eines privatrechtlichen Anspruches erteilten Befehl ausführt. Gestützt ist diese Kommentierung auf das Urteil des Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. 29 S. 200 (Urteil vom 27. 11. 1896 Gen. Rep. ³⁴⁷²/₉₆), welches

einen Fall betrifft, der sich mit dem uns hier interessierenden ganz nahe zu berühren scheint; daher folgt auszugsweise der Wortlaut:

„. . . wie feststeht, ist durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts vom 8. 7. 1895 der Vormund der beiden minderjährigen Geschwister L. angewiesen worden, dieselben aus der Pflege ihrer Tante, der Angeklagten Amalie M., in der sie sich nach testamentarischer Anordnung ihres Vaters befanden, wegzunehmen und anderweitig unterzubringen. . . .

Was den Vorgang vom 12. 1. angeht, bei welchem die Beamten an der Ausführung ihres Auftrages durch den ihnen entgegengesetzten Widerstand gehindert wurden, so konnte darin zwar der objektive Tatbestand des Vergehens gegen § 235 gefunden werden, weil die Kinder tatsächlich auf gewaltsame Weise der Einwirkung des Vormundes für geraume Zeit entzogen worden waren. Zum subjektiven Tatbestand desselben gehört jedoch, dass die angewendete Gewalt auch nach der Absicht des Täters das Mittel zum Zweck der Entziehung gewesen sei. In dieser Beziehung hat der Vorderrichter bedenkenfrei ausgeführt: es sei unzulässig gewesen, die Ausführung des vormundschaftlichen Beschlusses vom 8. 7. 1895 mit Hilfe der Polizei durchzusetzen. . . . Was das ihnen in idealer Konkurrenz zur Last gelegte Vergehen gegen § 113 StGB. betrifft, so kommt auch hier die Ungesetzlichkeit des den Polizeibeamten von ihrer Behörde erteilten Auftrages in Betracht. Es handelt sich um die Durchführung eines privatrechtlichen Anspruches, welche der Polizeibehörde nicht zusteht. Nur innerhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit kann sie ihren Organen Befehle erteilen, und die zu deren Vollstreckung berufenen Beamten befinden sich nur dann in der rechtmässigen Ausübung ihres Amtes, wenn sie einen von ihrer vorgesetzten Behörde innerhalb der allgemeinen Zuständigkeit erteilten Befehl ordnungsmässig zur Ausführung bringen.

Selbst wenn daher vorliegend die mit Fortführung der Kinder beauftragten Polizeibeamten diesen Auftrag irrtümlich für gesetzlich zulässig gehalten hatten, so musste doch der ihnen von den Angeklagten geleistete

Widerstand bei dem Mangel jeder Zuständigkeit auf seiten der Vollstreckungsbehörde straflos bleiben, weil es an der in § 113 vorausgesetzten Rechtmässigkeit der Amtsausübung fehlte.“

Zu dieser Entscheidung ist zunächst zu bemerken, dass sie sich unmöglich auf einen Fall beziehen kann, in welchem der Gerichtsvollzieher auf Grund der ZPO. 758 die Hilfe der Polizei in Anspruch nehmen musste. Denn in diesem Falle würde man nicht nach Rechtmässigkeit der Amtsführung der Polizeibeamten, sondern nur nach der des Gerichtsvollziehers zu fragen haben. Und dann sind die Polizeibeamten schon als zur Unterstützung des Beamten zugezogene Personen gemäss § 113 Ab. 3 StGB. unbestrittenermassen geschützt. Ausserdem kann sich die Entscheidung des RG. nicht beziehen auf einen Fall, in welchem § 1666 BGB. und Art. 17 Pr. FGG. anzuwenden waren, denn zur Zeit des Beschlusses existierten diese Bestimmungen noch gar nicht. Es kann sonach nur ein Fall getroffen worden sein, in welchem es sich um die Rechte des Vormundes gegenüber einem Nicht- oder Weniger-Berechtigten handelte, und nicht um eine den Schutz des Kindes betreffende Verwaltungsmassnahme des Vormundschaftsgerichtes. Man kann also das Urteil weder als Präjudiz auffassen für den Fall der Inanspruchnahme der Polizei durch den Gerichtsvollzieher im Falle des § 758 ZPO. oder des Art. 17 Pr. FGG., noch auch für den Fall der Inanspruchnahme der Polizei durch das Vormundschaftsgericht selbst auf Grund einer aus §§ 1666, 1838 BGB. ergangenen Schutzverfügung. Sehen wir aber weiter: Darüber, dass die Durchführung eines rein privatrechtlichen Anspruches an sich nicht Sache der Polizei ist, dürfte wohl kein Streit möglich sein. Was aber fraglicher sein kann, das ist (1) die Zugehörigkeit familienrechtlicher Anordnungen zu diesen rein privatrechtlichen Ansprüchen und sodann (2) die Nichtberechtigung der Polizei, durch die Assistenz bei einem Akt berechtigter Selbsthilfe die Begehung eines Vergehens oder Verbrechens zu verhüten.

Zu 1. Die anderen subjektiven Rechte des Privatrechtes: als Vermögensrechte, Erbrechte usw. sind durchweg lediglich Ansprüche einer Person, welche sie geltend machen kann, wenn sie will, aber keine Pflicht zu ihrer Geltendmachung hat. Die Schutzrechte gegenüber dem Kinde sind aber in weit höherem Grade Pflichten, als Ansprüche, Pflichten gegen das Kind, Pflichten auch in der Beziehung zum Staate, der durch seine Vormundschaftsbehörde die Erfüllung dieser Pflichten überwacht. Die Überwachungs- und Schutzhandlungen des Vormundschaftsgerichts erschöpfen sich nicht in den Massregeln auf Grund der §§ 1666, 1838 BGB. und haben sich auch vor dem BGB. nicht auf die Anordnung der Zwangserziehung beschränkt. Wenn nun die Polizei eine solche Anordnung zum Anlasse ihres Vorgehens nimmt, so ist damit keineswegs gesagt, dass sie dem subjektiven Ansprüche des Vormundes, also einem „privatrechtlichen“ Interesse, als solchem zum Siege verhelfen will. Vielmehr geht auch sie aus von dem Schutzinteresse des Kindes. Wenn dieses Schutzinteresse durch eine gerichtliche Verfügung eindeutig bejaht worden ist, so kann die Polizeibehörde es als hierdurch bewiesen ansehen, auch wenn das betreffende Gericht örtlich oder sachlich unzuständig gewesen sein sollte. Denn für eine polizeiliche Massregel kommt es nicht darauf an, ob die Grundlagen formell gültig beschafft sind, sondern nur darauf, dass die materiellen Voraussetzungen vorliegen, welche zu Sicherungsmassregeln drängen. Die Polizei handelt dann nicht auf Grund der richterlichen Verfügung oder der

privaten Berechtigung zu deren Verwirklichung, sondern aus Anlass der richterlichen Verfügung oder ihrer Anrufung durch einen Privaten in Erfüllung einer echten unmittelbaren Polizeiaufgabe. Eine solche unmittelbare Polizeiaufgabe ist der Schutz von Personen gegen Gefahr und Vergewaltigung. So sagt das preussische Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. 2. 1850 in § 6:

„Die Polizeibehörden . . . sind befugt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit Sicherheit und Ruhe diese Massregel dringend erfordern.“

Von dieser Gesetzesstelle sagt das Reichsgericht selbst in einer neueren weit besser begründeten, die polizeiliche Hilfe bei einem echt privatrechtlichen Anspruche mit Recht missbilligenden Entscheidung (Strafsenat III 10. 6. 1907

III $\frac{134}{07}$ RG. in Strafsachen Bd. 40 Seite 216 unten), dass sie in Erwägung zu ziehen ist, wenn man die Rechtmässigkeit der vom Widerstande betroffenen Handlung der Polizeibeamten zu prüfen hat. Und übereinstimmend mit dieser Auffassung der polizeilichen Aufgaben erklärt auch Ludwig Schmitz¹⁾ die polizeiliche Anordnung der vorläufigen Unterbringung eines gefährdeten Minderjährigen schon vor der richterlichen für zulässig und führt dies weiter dahin aus: „Die Anordnung dieser vorbeugenden Massregel muss neben den Fällen, in welchen das körperliche Wohl gefährdet erscheint, auch als gerechtfertigt gelten, wenn zu besorgen steht, dass ein Minderjähriger, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, bei Belassung auf freiem Fusse unwiederbringlichen Schaden an seinem sittlichen Wohle leidet. Diese Personen sind durch das FEG. unter besonderen staatlichen Schutz gestellt. Wird Anordnung der vorläufigen Unterbringung für geboten erachtet, so ist polizeiliche Inverwahrnahme unbedenklich. . . .“ Diese Auffassung ist mit Hinblick auch auf die im § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. 3. 1850 gezeichneten Aufgaben des Polizeiverordnungsrechtes unbestreitbar richtig.

Dann ist noch der sehr verwandte Fall, dass ein Kind seinen Eltern oder seinem Vormund entlaufen war, häufiger Gegenstand von Entscheidungen gewesen, welche die Pflicht der Polizei, solche Kinder ihren berufenen Erziehern zuzuführen bejahten. So auch die bereits auf S. 8 erwähnte Entscheidung des Kammergerichts in Rechtspr. des OLG. 1, S. 366 ff., in welcher von einer Verfügung des Vormundschaftsgerichts aus § 1631 Abs. 2 in Verbindung mit § 1800 BGB. die Rede ist, der zufolge das Vormundschaftsgericht den Vormund bei Ausübung des Erziehungsrechtes durch Zuchtmittel zu unterstützen hat. In diesem Beschlusse sagt das KG.: „Dass hierbei auch die Polizeibehörden dem an sie gerichteten Ersuchen um Zuführung zu entsprechen haben, ist in Preussen anerkannten Rechtes.“ Vgl. auch das unten zitierte Reskript des Ministers des Innern Min. Bl. 1853 S. 13. Also, lauter anerkannte Polizeiaufgaben! Und doch soll die Polizei sich bei Beseitigung eines die Zuführung hindernden bösslichen Widerstandes nicht in rechtmässiger Ausübung ihres Berufes befinden? und doch soll dieser Widerstand nicht nach § 113 StGB. strafbar sein? Fast sollte man annehmen, das Reichsgericht hätte sein Augen-

¹⁾ Kommentar zum FEG. § 5, Anm. 16, 4. Auflage.

merk bei der Entscheidung vom 27. 11. 1996 allzu einseitig auf die Preussische Vormundschaftsordnung gerichtet, und die Existenz der eigentlichen Polizeigesetze darüber ausser acht gelassen! Hier handelt es sich um Erfüllung gesetzlich im Allg. Landrecht Teil II, Tit. 17 § 10 fortgelegter Aufgaben sichernder Verwaltungspolizei, die auch einmal dazu führen können, einem subjektiv Berechtigten ohne Prozess sein Recht zu verschaffen; nicht weil dies sein Privatrecht war, sondern weil der Schutz dieses Rechtes zugleich Schutz eines der Polizei obliegenden öffentlichen Interesses bedeutet, z. B. Schutz eines Menschen vor einer unmittelbaren Gefahr an Leben, Freiheit, Gesundheit, Sittlichkeit.

Zu 2. Zu den Aufgaben der Polizei gehört weiter die Verbrechensverhütung. So finden wir in jedem Polizeihandbuche Sätze, wie den: „Es gehört zu den Aufgaben der Polizeibehörden, strafbare Handlungen, nötigenfalls im Wege unmittelbaren Zwanges zu verhindern.¹⁾ Diese Aufgabe erhält der Polizeibeamte nicht erst in seiner Eigenschaft als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft; als solcher würde er zur Ermittlung, aber nicht zur Verhütung strafbaren Handlungen berufen sein. In dieser Verhütungstätigkeit gegenüber strafbaren Handlungen sehen wir doch im Grunde den Hauptzweck der Polizei. Was würden wir von dem Polizeibeamten sagen, der den Mörder anlegen sieht und nicht versucht, das Verbrechen zu verhindern? Was zu dem Polizeibeamten, der zusieht, wie Zigeuner sich eines fremden Kindes bemächtigen, und der sie mit ihrem Raube ruhig ziehen lässt? Welches Delikt ist es, wegen dessen Verhütung er gegen die Zigeuner vorgeht und ihnen das Kind entreisst? Seltsam, es ist kein anderes, als dasjenige, welches auch in unserer Reichsgerichtsentscheidung eine Rolle spielt! nämlich Vergehen, bzw. Verbrechen des § 235 StGB. Muss der verfolgende Vormund auch da erst gegen die Zigeuner ein Urteil erstreiten, bevor in seinem Auftrage der Gerichtsvollzieher die Polizei zur rechtmässigen Unterstützung des ersteren Beamten berufen und Gewalt anwenden kann?! Nein, der Vormund ist nach altem wie nach neuem Rechte zur Selbsthilfe gegen die Zigeuner befugt. Und mit ihm ist die Polizei zur Gewaltanwendung befugt, und zwar nicht nur zum Zwecke, die Person des Kindes und des Vormundes zu schützen, sondern auch zur Verhütung des strafbaren Rechtsbruches, welchen die Zigeuner zu begehen im Begriffe waren. (Dass sie das Kind schon hatten, gehört nicht dazu; ich habe dies nur, um die Konsequenzen einer Unterschätzung der Polizeiaufgaben recht drastisch zu schildern, so dargestellt.) Nun hat das Reichsgericht in einem noch nicht mitgeteilten und dieser Stelle der Abhandlung vorbehaltenen Teile des Urteils, selbst für festgestellt erachtet, dass ein Versuch des Vergehens des § 235 StGB. begangen war. Dieser Versuch ist nicht strafbar. Aber war denn nicht die Polizei berufen, wie sie es tat, diesen Versuch zu vereiteln? Hören wir zunächst den Vorgang aus dem Munde des Reichsgerichts:

„Der Revision ist zunächst darin nicht beizutreten, dass schon durch die blosse Nichtbefolgung der gerichtlichen Anordnung und der auf Grund derselben vom Vormunde an die Amalie M. erlassenen Aufforderung zur Herausgabe der Kinder das Vergehen gegen § 235 StGB. begangen worden sei. Denn

¹⁾ Vgl. v. Arnstedt. „Das Preussische Polizeirecht“ Berlin 1905 Heymann, Bd. 1 S. 93 ff. (Dort sind auch die einschlägigen Gesetzesstellen angeführt.)

die Vereitelung des Erziehungs- oder Aufsichtsrechtes der Eltern oder des Vormundes, welche das Gesetz mit „Entziehung“ bezeichnet, ist nur strafbar, sofern sie durch List, Drohung oder Gewalt geschieht. (Richtig) Aus dem letzteren Gesichtspunkte kommen allerdings die im Urteile festgestellten Vorfälle vom 12. Januar und 9. April 1896 in Betracht, bei denen die Amalie M. in Gemeinschaft mit den Mitangeklagten oder mit deren Beihilfe sich der Fortführung der Kinder durch die auf Veranlassung des Vormundes bei ihr erschienenen Polizeibeamten widersetzt hat. Von diesen Vorfällen scheidet aber der letzte aus, weil den Beamten am 9. April die Fortführung der Emilie L. trotz des geleisteten Widerstandes gelungen, der Knabe L. fortgelaufen und der Versuch des im § 235 vorgesehenen Vergehens nicht unter Strafe gestellt ist.“ Das letztere heisst doch mit anderen Worten: „Wenn die Beamten das Mädchen nicht hätten fortführen können bezw. angesichts des drohenden Widerstandes von dem Fortführen Abstand genommen hätten, so war das Vergehen vollendet!“ Durfte die Polizei diese Vollendung geschehen lassen, wenn die Verhütung in ihrer Macht stand? Antwort: nein; denn wie wir gesehen haben, ist es der eigenste Beruf der Polizei. Straftaten zu verhüten. Bei der Verhütung befindet sie sich somit in rechtmässiger Ausübung ihres Berufes. Als solche waren die Beamten berechtigt, Widerstand gegen ihre Verhütungstätigkeit mit Gewalt zu brechen. Und zugleich damit wurde der Widerstand ein strafbarer gemäss § 113 StGB., sodass sich die Freisprechung der damaligen Angeklagten höchstens aus subjektiven Tatbestandsmängeln heraus vielleicht rechtfertigen lässt. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn man entgegen meinen Ausführungen zu 1 annimmt, dass der Schutz der Kinder in diesem Falle nicht „dringend“, also keine Polizeiaufgabe gewesen wäre. Dann trat eben die Polizeiaufgabe erst ein, als die Ausführungshandlungen des Vergehens der „Entziehung“ begannen. Dass diese vorlagen, gibt das RG. auch zu, indem es die Handlung als einen straflosen „Versuch“ der Entziehung bezeichnet. Aber auch abgesehen von diesem Zugeständnis lässt sich das Vorhandensein eines solchen Versuches aus den spärlichen tatsächlichen Angaben der Entscheidung schliessen. Wenn der Vormund oder sein Beauftragter sich des Mündels bemächtigen wollte, so war jede direkte Hinderung dieses Vorhabens ein Versuch der Entziehung. Denn Entziehung liegt auch dann vor, wenn gar keine örtliche Fortschaffung des Kindes erfolgt ist. Hat doch das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung (Bd. 15 S. 340) Entziehung in einem Falle angenommen, „wo zwar den Kindern ein Vormund erst nach der Entfernung bestellt wurde, aber das Fernhalten des Kindes auch nach erfolgter Bestellung fort dauerte.“

Man wird hiernach demjenigen Teile des Reichsgerichtsurteils, welcher die Rechtmässigkeit der Amtsausübung der Polizeibeamten verneint, die ihr bisher beigelegte massgebende Bedeutung absprechen müssen.

Für das heutige Recht (seit 1900) ist aber noch folgendes hervorzuheben:

Ein Beschluss des Vormundschaftsgerichtes, welcher den Vormund anwies, das Mündel aus einer Pflege fortzunehmen und anderweitig unterzubringen, hatte rechtsbegründende Wirkung nur, wenn er sich auf §§ 1838, 1846, 1665, 1666 1631 Abs. 2 etc. BGB. stützen konnte. In diesem Falle aber stünde dem Vormunde der Art. 17 Pr. FGG. zur Seite. Dieser begründet eine neue Hilfspflicht für die Polizei. Stützt sich der Beschluss, wie im Falle des RG.-Urteils, nicht auf solche Schutzbestimmungen, so hat er

für den Vormund nicht die Bedeutung der Begründung neuer Rechte, sondern nur die eines dem Aufsichtsrechte des Vormundschaftsgerichtes entspringenden Rates, dessen Nichtbefolgung eine Pflichtwidrigkeit sein kann. Rechte werden durch solchen Beschluss nicht verändert oder geschaffen.

Damit ist jedoch nicht gesagt, dass der Vormund nicht bereits derartige Rechte haben könnte, welche ihm die Selbsthilfe und die Anrufung polizeilicher Hilfe gestatteten, auch ohne dass er zuvor ein Urteil erwirken müsste. Denn zunächst hat er einen Anspruch auf Herausgabe des Kindes. Der Andere aber handelt rechtswidrig, indem er dem Vormunde das Kind vorenthält, ist also verpflichtet, die Wegnahme des Kindes durch den Vormund zu dulden. Kommt noch hinzu, dass die Verwirklichung des Anspruches, das Kind zu erziehen, durch feindselige Beeinflussung wesentlich erschwert zu werden droht, so kann sehr wohl die Voraussetzung des § 229 BGB. erfüllt sein: „Wer zum Zwecke der Selbsthilfe . . . den Widerstand eines Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert werde.“ Wird der hiernach zur Selbsthilfe, d. i. gewaltsamer Wegnahme des Kindes, berechtigte, je nach Sachlage verpflichtete Vormund bei Ausübung der Selbsthilfe von dem zur Duldung Verpflichteten angegriffen, so ist dieser Angriff ein rechtswidriger und der Vormund befindet sich bei Abwehr des Angriffes in Notwehr. Dem in Notwehr befindlichen zum Schutze seiner Person beizustehen, ist eine Polizeiaufgabe. Bei derartigen Selbsthilfeakten des Vormundes ist aber vorauszusehen, dass er mit Wahrscheinlichkeit angegriffen werden, in Notwehrlage geraten wird. Begleitet ihn oder seinen Beauftragten von vornherein die Polizei, weil sie ihn vor dem vorauszusehenden Angriffe schützen will, so erfüllt sie die Polizeiaufgabe des Schutzes der Person, selbst wenn einmal der Schutz des Kindes selbst nicht in Frage stehen sollte. Ist das die „obrigkeitliche“ Hilfe, deren § 229 BGB. gedenkt? Die andere „obrigkeitliche“ Hilfe, nämlich eine gerichtliche einstweilige Verfügung, stets auch nur gegen eine einzelne Person gerichtet, auf Grund deren nachher der Gerichtsvollzieher gemäss § 758 ZPO. vorgehen könnte, wird regelmässig nicht rasch genug zu beschaffen sein. In diesem Falle wird demnach die „obrigkeitliche“ Hilfe der Polizei zu rechtmässiger Ausübung von Polizeiaufgaben; sie bestehen darin, den in Notwehr geratenden zu schützen, dem rechtswidrig „Entziehenden“, wie dem Dieb die Beute, gegen Gewalttat kämpfend wegzunehmen, und das Kind vor der Gefahr in unrechte Hände zu geraten, zu bewahren.

Es kommt hinzu, dass § 229 BGB. von Planck (No. 3 c) dahin kommentiert wird: „Dem Berechtigten steht, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe vorliegen, diejenige Befugnis zu, welche im Falle der Zwangsvollstreckung . . . dem von ihm zuzuziehenden Gerichtsvollzieher zusteht.“¹⁾ Wie es der Gerichtsvollzieher zu machen hat, und dass er Anspruch auf die Hilfe der Polizei hat, ergibt § 758 ZPO. Voraussetzung der Hilfe der Polizei ist in solchem Falle, da ein Titel urkundlich nicht beigebracht wird, die Unzweifelhaftigkeit des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen der Selbsthilfe. —

¹⁾ Vgl. auch den Artikel „Selbsthilfe“ in „Poseners Rechtslexikon“, S. 493 (Fromherz) und dort zitierte.

So sehr wir nach alledem als unseren Standpunkt vertreten und betonen müssen, dass auch nach geltendem Rechte der Polizeibeamte, welcher bei klarer Rechtslage in den stets eiligen Massnahmen zum Schutze der Erziehungsinteressen eines Kindes, den Vater, den Vormund, den Pfleger gegen den Unberechtigten unterstützt, sich in rechtmässiger Ausübung seines Amtes befindet, möchten wir doch angesichts der genannten Entscheidung des Reichsgerichts eine klare gesetzliche Regelung der Polizeihilfspflicht wünschen. Denn, wenn auch dieses Urteil seine Unrichtigkeiten hat, es besteht. Und ein Urteil unseres höchsten Gerichtshofes hat eine fühlbare, der direkten Rechtsschöpfung verwandte Macht. So zwar, dass es auch die Widerstrebenden und Nichtüberzeugten nötigt, sich in der kleinen alltäglichen Praxis nach ihm wie nach einem Gesetze zu richten. Die Worte eines kleinen Kritikers verhallen gegenüber dieser berechtigten Macht und dieser oft segensreichen Autorität, fast ungehört und wenig beachtet. Wenn dann wie in unserem Falle eine solche Entscheidung ein Hemmnis wird für die Verwirklichung von Rechten, die für die soziale und ethische Entwicklung, für das Staatswohl und Volksinteresse von der grössten Bedeutung sind, so bleibt nichts anderes übrig, als der hemmenden Entscheidung für die Zukunft auch die Scheingrundlage zu entziehen, auf der sie beruht. Und das kann hier nur durch ein Gesetz geschehen, welches die Unterstützung klar berechtigter Ansprüche auf Erziehung und Besitz eines Kindes ausdrücklich zur Polizeiaufgabe erklärt.

IV.

Die Fortbildung des Vollstreckungsrechts durch Artikel 17 Pr. FGG.

Von der echten Polizeivollstreckung unterscheidet sich die des Art. 17 dadurch, dass jene nur in Fällen dringender Gefahr einzutreten hat und da, wo sie nicht einen dem materiellen Recht entsprechenden Zustand herstellt, nur eine vorläufige Erledigung schafft, während Artikel 17 ebenso wie die Zwangsvollstreckung des Prozessrechtes eine endgültige Erledigung schafft und für Fälle nicht dringenden Charakters ebenso verwendbar ist, wie für dringende Aufgaben. Das Vorgehen aus Art. 17 kann mit der privaten Vollstreckung eines Urteils oder einer „einstweiligen Verfügung“ parallel gehen, ja es kann der beauftragte Gerichtsvollzieher beide Titel zugleich bei sich führen: „Das für den Pfleger gegen den Vater ergangene vollstreckbare Urteil und die nach Anwendung des § 1666 BGB. gegen den Missbrauch übenden Vater ergangene Anordnung des Vormundschaftsrichters, das Kind nötigenfalls mit Gewalt wegzunehmen und in einer Familie oder Anstalt unterzubringen.“

Dass dies möglich ist, liegt an den zwei Seiten der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit. Der Vormundschaftsrichter trifft Anordnungen rechtbegründender, rechtauslöschender, rechtverändernder Natur (konstitutive Wirksamkeit); er trifft aber auch Anordnungen von rein verwaltender Natur (administrative Wirksamkeit). Wenn z. B. einem Vater das Sorgerecht entzogen und zu dessen Ausübung ein Pfleger bestellt, zugleich die Unterbringung in eine Anstalt ausgesprochen wird, so erwirbt der Pfleger einen klagbaren Anspruch auf Herausgabe gegen den Vater und gegen jeden Dritten, der ihm die der Anordnung des Richters entsprechende Verfügungsmacht vorenthält. Er kann also ein Urteil gegen den Vorenthaltenden erwirken und vollstrecken lassen. Das ist die Folge des neu begründeten subjektiven Rechtes des Pflegers und des Unterganges des väterlichen Rechtes.

Zugleich aber hat das Vormundschafts-Gericht Recht und Pflicht, die Unterbringungsanordnung zu verwirklichen und verfügt deshalb gegen Widerstrebende die Anwendung von Gewalt (unmittelbarem Zwang). Für den Gerichtsvollzieher besteht zwischen beiden Titeln nur der Unterschied, dass er aus dem Urteil nur gegen denjenigen Vorgehen kann, der darin als Schuldner genannt ist, während er die Wegnahme des Kindes auf Grund der Unterbringungsanordnung und Gewaltgestattung gegen jeden durchzuführen berechtigt ist, der das Kind, gleichviel unter welchem Titel, bei sich hat. Die beiden Rechte, die da nach Verwirklichung streben, sind, trotzdem sie auf einen Beschluss zurückzuführen sind, gründlich verschiedener Natur. Der Vormund macht sein Recht auf das Kind geltend; ein Recht, welches vom Vormundschaftsrichter begründet, doch als ein Recht der gleichen Art zu betrachten ist, wie der Anspruch auf Herausgabe eines Eigentumsstückes. Der Anspruch des Gerichts als Verwaltungsbehörde aber geht auf Schutz des Kindes und auf Geltung der obrigkeitlichen Gewalt über das Kind, einer obrigkeitlichen Gewalt, die geübt wird, um das Kind vor Missbrauch und Gefahren zu schützen. Der Schutz des Kindes kann in geeigneten Fällen auf eine Anordnung seiner Unterbringung zum Zwecke der Erziehung hinausführen. Und es wird für diesen Fall von allen Kommentatoren des Art. 17 Pr. FGG. anerkannt, dass er Grundlage bildet zur Gestattung der Gewalt, weil diese Unterbringung im öffentlichen Interesse liege. Ebenso wie die Unterbringung zum Zwecke der Erziehung kann aber auch die blossе Wegnahme zur Vermeidung einer falschen Erziehung im öffentlichen Interesse liegen. Und wer die Wegnahme zum Zweck der Unterbringung in einer Anstalt verfügen kann, der kann auch das Geringere, die blossе Wegnahme aus einer bestimmten Gewalt, aus einer bestimmten Stellung, zum Schutze des Kindes verfügen und zur Durchführung dieser Massnahme ebenso die Anwendung von Gewalt anordnen, sofern nur die Voraussetzungen des § 1666 oder 1631 Abs. 2 BGB. vorliegen.¹⁾ Es steht dann dem Vater, Pfleger, Vormund nicht etwa nur die auf ein Zivilurteil gestützte Vollstreckung zu, sondern auch die des Art. 17, welche sich gegen alle Personen richtet. Durch Art. 17 ist, wie Wellstein richtig bemerkt, eine neue Aufgabe nicht nur für den Gerichtsvollzieher, geschaffen, sondern auch für die Polizei. Sie kann sich dieser Aufgabe gegenüber nicht auf Reskripte vom Jahre 1852 beziehen. Denn diese sind, soweit sie dem Pr. FGG. im Wege stehen, durch dieses ausser Kraft gesetzt. Wenn es dem Vollstreckungsbeamten anheimgegeben wird, wo er allein nicht fertig wird, die Hilfe der Polizei nachzusuchen, so ist damit der Polizei befohlen, ihm zu helfen. Und da wir sahen, dass der Vollstreckungsbeamte dies Recht nur erhalten hat, um dem Richter das direkte Eingreifen zu ersparen, so kann auch der Richter selbst die Erfüllung dieser durch Art. 17 geschaffenen Aufgabe von der Polizei verlangen. Die Polizei hat nicht das Recht, nachzuprüfen, ob nach ihrem Ermessen, eine Gefahr für den Augenblick vorliegt; diese Frage zu prüfen ist ausschliesslich Sache des Vormundschaftsgerichts. Die Polizei hat lediglich zu helfen. Und das Ersuchen des

¹⁾ Das Reichsgericht hat in einem Urteile vom 18. 7. 1908 („Das Recht“ 1908 No. 2680) derartige Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes und Familienrechtes für der analogen Anwendung auf nicht ausdrücklich vorgesehene Fälle fähig erklärt.

Gerichtes ist für sie ebenso massgebend, wie ein aus § 5 FEG. getroffener Beschluss auf vorläufige Unterbringung eines Minderjährigen, den das Gericht für sittlich gefährdet hält. Auch die in § 5 FEG. festgestellte Polizeiaufgabe ist nicht in dem Reskript von 1852 vorgesehen und ist doch bindend. So kann es denn auch weiter zur Polizeiaufgabe werden, in eiligen Fällen, wo der Befehl des Richters nicht rechtzeitig erlangt werden kann, Vater, Vormund und Pfleger dann durch direkten Zwang zu unterstützen, wenn die Voraussetzungen zu einer richterlichen Verfügung vorliegen, die demnach mit Gewissheit zu erwarten ist. Nachdem dies vorausgeschickt ist, können wir, um zugleich die Tragweite unserer Ausführungen zu ermessen, an einen praktischen Fall aus dem Jahre 1907 herantreten, welchen mir die Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge in dankenswerter Weise zur Verfügung gestellt hat.

„Die 16jährige Else M., Tochter des von seiner Frau geschiedenen sehr ordentlichen Tischlers M. ist faul, putzsüchtig und liederlich, hält in keiner Stelle aus und hat bereits einmal Geld entwendet. Der Vater wendet sich an uns um Hilfe, da ihm zur Zeit der Aufenthalt seiner Tochter nicht einmal bekannt ist.

Wir erfahren ihre Adresse durch die Grosseltern, nehmen dann Rücksprache mit dem Mädchen und seiner Mutter. Else, die einen geistig etwas minderwertigen Eindruck macht, hat inzwischen schon wieder ihre Stellung gewechselt.

Da sie auch die neue nach ganz kurzer Zeit wieder aufgibt, reden wir ihr zu, lieber erst noch einen Kursus in einer Haushaltungsschule durchzumachen, sie ist damit einverstanden, nimmt aber doch inzwischen eine neue Stelle an und widersetzt sich mit Hilfe der mit ihrer Mutter befreundeten Dienstherrschaft jedem Versuch des Vaters, sie dort abzuholen, um sie nach der betr. Haushaltungsschule zu bringen.

Wir veranlassen den Vater seine der Tochter erteilte Erlaubnis, einen Dienst anzutreten, zurückzuziehen und den Dienst zum nächsten Termin zu kündigen, regen auch eine Vorladung des Mädchens bei dem Vormundschaftsgerichte an. Das Vormundschaftsgericht sagt dem Vater, seine Kündigung bestehe zu Recht, rät ihm evtl. polizeiliche Hilfe bei der Fortführung des Mädchens in Anspruch zu nehmen und benachrichtigt auch den Dienstherrn von dem bevorstehenden Dienstaustritt des Mädchens.

Als der Vater Else abholen wollte, war sie spurlos verschwunden.

Wir raten ihm, auf dem Königl. Polizei-Präsidium polizeiliche Abholung der Else auf seine Kosten zu beantragen. Dieser Antrag wird vom Vormundschaftsgericht unterstützt.

Das Polizei-Präsidium nimmt keine Veranlassung zum Einschreiten, da Else M. sich in ordnungsmässiger Dienststelle befände, eine Gefahr für die Minderjährige mit ihrem gegenwärtigen Aufenthalt also nicht verbunden sei.

Auf erneutes Ersuchen des Vormundschaftsgerichts erwidert der Polizei-Präsident, ein Eingreifen sei nur dann möglich, wenn ein Nichteingreifen eine Störung der öffentlichen Ordnung bewirken würde. Das Polizei-Präsidium bezieht sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts Str. 29 S. 200 ausserdem auf eine Verordnung vom 22. Januar und 26. Dezember 1852 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1852 S. 10., 1853 S. 13).

Wir beantragen als letztes Mittel Fürsorgeerziehung, die vom Vormundschaftsgericht abgelehnt wird, trotzdem das Mädchen jetzt eine Stelle in einer Bäckerei bei einem Junggesellen angenommen hat.

Damit ist auch der letzte Versuch gescheitert, den Willen des Vaters seiner minderjährigen Tochter gegenüber durchzusetzen.“

Es ist in diesem Falle nicht klar, ob das Vormundschaftsgericht die vorgeschriebenen Formen erfüllt hat. Damit Art. 17 PrFGH. anwendbar werden kann, muss eine Herausgabepflicht festgestellt oder eine Anordnung getroffen sein. Denn Art. 17 gibt nur den Vollstreckungsweg, aber nicht den Grund zum Erlass, nicht den Titel. Dieser muss auf Grund anderer Gesetze gegeben sein. Als solche anderen Gesetze kommen hier nur Bestimmungen des BGB. in Frage. Anwendbar auf unseren Fall ist da nur § 1631 Abs. 2 Satz BGB., da ja ein Verschulden des Vaters nicht behauptet wird. Läge ein Verschulden des Vaters vor, so würde nach § 1666 BGB. die Fortnahme der Else M. zum Zwecke der anderweitigen Unterbringung unter gleichzeitiger Aufhebung des Sorgerechtes die geeignete und also anzuordnende Massregel sein. Die Fortnahme ist auch hier die geeignete Massnahme, welche das Vormundschaftsgericht zur Unterstützung des Vaters als Zuchtmittel verfügen kann bzw. muss. Dass die gewaltsame Zurückführung oder Unterbringung entlaufener oder sich versteckt haltender Kinder und Mündel als derartiges Zuchtmittel zu betrachten ist, wird man wohl infolge der in Rechtspr. des OLG. I S. 366 abgedruckten Entscheidung des Kammergerichts sowie der Motive zum I. Entw. BGB. 4 752 u. 807 als anerkannten Rechtes betrachten dürfen. (Vgl. auch Rechtspr. d. OLG. III S. 103 ff. u. Entsch. d. Bair. OLG. neue Folge III S. 44, Hessische Rechtsprechung 1904 29 u. Zentralblatt f. FG 4 S. 854.) Das Vormundschaftsgericht hätte also diese Zurückführung anordnen müssen. Eine solche Anordnung richtet sich an und für sich nicht gegen Dritte, sondern richtet sich auf Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Kind, also auch gegen das Kind in dessen eigenem Interesse. Ihre Vollstreckung richtet sich mittelbar auch gegen Dritte, deren Widerstand als Unterstützung des Widerstandes der Kinder gilt und somit gemäss Art. 17 mit Gewalt überwunden werden darf. Diese Gewaltanwendung ferner hätte das Vormundschaftsgericht ausdrücklich für zulässig erklären müssen. Die Anordnung aus § 1631 an und für sich genügt nicht, um das Eingreifen der Polizei im Sinne des Art. 17 notwendig zu machen. Das Vormundschaftsgericht musste also der Polizei den Titel verschaffen. Es könnte fraglich sein, ob in dem Ersuchen des Vormundschaftsgerichts nicht eine solche Anordnung steckte. Wenn indessen ein Gesetz wie Art. 17 ausdrücklich von einer „besonderen Verfügung des Gerichtes“ spricht, so kann die Polizei den Nachweis derselben, also die Übernahme der Verantwortung durch das Gericht, schwarz auf weiss und unter Bezugnahme auf das anzuwendende Gesetz verlangen. Sobald aber eine solche schriftliche Anordnung der Gewaltanwendung vorlag, gab es für die Polizei kein Weigerungsrecht mehr. Denn die Entscheidung des Reichsgerichts 29 S. 200, wenn sie je richtig war, trifft bei Vorliegen einer Anordnung aus Art. 17 nicht mehr zu; und das Reskript vom 22. 1. 1852 — welches ohnehin einen anderen Tatbestand betrifft — kommt gegenüber einer positiven Gesetzesvorschrift (Art. 17) nicht mehr in Betracht. Wenn der Polizeipräsident die Vermittelung des Vollstreckungsbeamten verlangt, so befindet er sich im Rechtsirrtum über Zweck und Bedeutung von dessen Einschlebung — der Vollstreckungsbeamte hat die Befugnis nur, um den Richter selbst zu entlasten — und der Stellung des Richters zum Vollstreckungsbeamten überhaupt. Denn nachdem die Hilfeleistung in solchen Sachen überhaupt einmal zur Polizeiaufgabe erklärt ist, kann auch

der Richter selbst unmittelbar um Leistung dieser Hilfe ersuchen. Voraussetzung dieses Ersuchens ist nur, dass Gewalt erforderlich wurde. Und diese Frage hat die Polizei nicht zu prüfen, sondern nur der Richter. Die sich versagende Polizeibehörde ist durch ihre vorgesetzte Behörde zur Leistung anzuweisen. Nun könnte noch eingewendet werden, der Artikel 17 wolle überhaupt keine neue Polizeiaufgabe schaffen, vielmehr dem Vollstreckungsbeamten wie dem Gerichte nur den Anruf gestatten, auf welchen hin die Polizei zu prüfen hätte, ob die Lage so gefährlich sei, dass sie von Amtswegen einschreiten müsse. Um diese Art von Anruf zu ermöglichen, hätte es aber nicht erst einer gesetzlichen Bestimmung bedurft. Ein solcher Anruf ist eben schon von selbst jedem Menschen gestattet. So kann die gesetzliche Bestimmung nur den Zweck haben, für die Polizei die Pflicht zur Befolgung des Anrufes zu schaffen. Das liegt doch auf der Hand. Nehmen wir nun aber einmal an, das Gericht hätte garnicht an gegen dritte Personen zu richtende Gewalt gedacht, sondern lediglich an eine Hilfeleistung bei Ausübung des elterlichen Zwanges gegen das Kind, sodass das Gericht die Anwendung von Gewalt anzuordnen nicht für notwendig hielt. Es wäre dies der Fall, dass gar keine Anordnung aus Art. 17 vorlag, sondern lediglich ein Ersuchen zur Hilfeleistung durch Ermittlung und Auslieferung der gesuchten Person ohne Gewaltanwendung. Auch dann ist die polizeiliche Hilfe weder dem Gericht noch dem Vater oder Vormund zu versagen, sobald es sich um eine Massregel zum Schutze der Person des Kindes handelt und nicht um Verwirklichung eines privaten Anspruches des Vaters gegen einen Dritten. Der Vater oder Vormund braucht das Recht, Zwang und Gewalt gegen den Minderjährigen anzuwenden, nicht erst vom Vormundschaftsrichter zu holen. Der Vormundschaftsrichter tritt vielmehr mit seiner Gewaltanordnung aus Art. 17 erst hervor, wenn Unterstützung des widerstrebenden Mündels durch Andere zu befürchten ist; darin besteht die Erleichterung und Erweiterung des Exekutionsrechtes des Art. 17 gegenüber der Exekution des Zivilprozessrechtes, dass auch Widerstände Dritter beseitigt werden dürfen, ohne neue Titel zu erwirken. Aber das Zwangsrecht gegen den Minderjährigen braucht dem Vater und Vormund nicht erst erteilt zu werden; er hat es schon. Bis zu der durch Sitte und Pflichtgefühl bestimmten Grenze, deren Überschreitung einen Missbrauch (nach § 1666) darstellen würde, hat der Vater (auch der Vormund) das Recht, den Gehorsam des Kindes zu erzwingen, auch den Aufenthalt des Kindes gegen dessen Willen, wenn es not tut, mit Gewalt zu bestimmen und darin seinen väterlichen Willen selbst zu verwirklichen (vgl. Staudinger § 1632 Note 6).

Dazu schreibt der Kommentator Fuchs („Vormundschaftsrecht“, München, Beck 1909) zu § 1800 BGB Note 4 am Schlusse: „Ob der Vormund zur Zurückführung des flüchtigen Mündels an den von ihm bestimmten Aufenthaltsort polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen kann, richtet sich nach den Landesgesetzen. . . . Wo die Landesgesetze polizeiliche Hilfe nicht ausdrücklich zulassen (so württ. AG. Art. 265), ist deren Zulässigkeit aus dem Gesichtspunkt der Wohlfahrtspolizei zu rechtfertigen.“ Der angezogene Art. 265 des württembergischen Gesetzes lautet: „Wer die Sorge für die Person eines Minderjährigen hat, kann diesem gegenüber im Falle des Flüchtigwerdens zum Zwecke der Zurückführung polizeiliche Hilfe bei Gefahr im Verzuge in Anspruch nehmen.“ Nach württembergischen Rechte würde also die Polizei nur die Aktivlegitimation des Vormundes und das Vorliegen von Gefahr im Verzuge zu prüfen haben,

ohne dass es einer Anordnung oder eines Ersuchens des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

Ein dennoch ergehendes Ersuchen des Vormundschaftsgerichts im Sinne des in unserem Falle ergangenen Ersuchens würde demnach im wesentlichen die Bedeutung eines Nachweises der Aktivlegitimation des Vaters oder Vormundes bedeuten und zugleich dartun, dass nach Ansicht des Gerichts die Absicht des Vaters nicht auf Missbrauch beruhe, sondern einen ordnungsgemässen Gebrauch seiner Rechte darstellte. Ohne diese Kontrolle der Legitimation des Vaters würde man ein polizeiliches Vorgehen auch für unsere Verhältnisse nicht zulassen dürfen. Die Gefahr, dass dem Missbrauche die Hand der Polizei zu Gebote stände, um willkürliche Massnahmen durchzusetzen, wäre sonst zu gross. Es entspricht daher einer taktvollen Anschauung unserer Staatseinrichtungen, wenn der Vater oder Vormund in derartigen Fällen die Vermittelung des Vormundschaftsgerichtes nachsucht.

Die Pflicht der Polizeibehörde, in diesem Falle zu helfen, ergibt sich m. E. aus dem bereits angeführten § 6 des Gesetzes vom 12. 2. 1850, und aus § 10 Teil II Tit. 17 All. Landr. weil der eigene Schutz der unreifen, gegen die bessere Einsicht des Vaters sich zu unrecht empörenden, jungen Menschen die Inverwahrnehmung und Auslieferung an den Berechtigten dringend erfordert. Das „dringend“ des § 6 hat nicht die Bedeutung der „Gefahr im Verzuge“, sondern bedeutet nur, dass ein anderes gesetzliches Mittel, den erforderlichen Schutz zu beschaffen, derzeit nicht vorhanden ist. Und es ist nicht vorhanden.

Die gleiche Auffassung, wie hiavor aufgestellt und wie von Fuchs a. a. O. vertreten, finden wir auch in dem Handbuch des Vormundschaftsrechts von Schultetus (S. 55). „Wo die Landesgesetze die polizeiliche Hilfe nicht verbieten, wird dem Vormunde die polizeiliche Hilfe zu dem beregten Zwecke unso weniger zu versagen sein, als dieselbe aus dem Gesichtspunkte der Wohlfahrtspolizei wohl zu rechtfertigen und das Bedürfnis nach rascher polizeilicher Hilfe in dem fraglichen Falle zweifellos vorliegt.“ Die gleiche Ansicht finden wir vertreten bei Schroeder-Mugdan („Das Deutsche Vormundschaftsrecht“. Berlin Decker 1900 S. 536) unter Berufung auf Rönne Ergänzungen zu II 1 § 86 ALR. Endlich hatten auch die Motive zum BGB. S. 754 keinen Zweifel daran, dass die hier in Rede stehende Aufgabe Polizeiaufgabe sei; man wollte durch den gestrichenen § 1505 Abs. 2 des Entwurfes nur klarstellen, dass die Polizeibehörde nicht erst ein Ersuchen des Vormundschaftsgerichtes abzuwarten hat. Auch für diesen Fall des Fehlens einer Anordnung aus Art. 17 PrFGG. hat sich daher der Polizeipräsident zu unrecht geweigert, die Hilfe zu leisten. Die Ministerialreskripte, auf die er sich beruft, treffen garnicht zu; das zweitangeführte besagt sogar genau das Gegenteil von dem, was der Polizeipräsident durch es beweisen möchte. Vielmehr lautet der Bescheid vom 26. 12. 1852 in seinem entscheidenden Teile: „Die . . . Bedenken gegen die von der Königlichen Regierung zu N. angeordnet polizeiliche Zurückführung der aus dem elterlichen Hause entwichenen minderjährigen N kann das Ministerium des Innern für begründet nicht erachten. Wenn wie in diesem Falle ein minderjähriges Kind ohne Wissen und Willen des Vaters dessen Haus verlässt. so ist die Polizeibehörde allerdings ebenso befugt, als verpflichtet, auf Verlangen

des Vaters im Interesse der Zucht und Ordnung das entlaufene Kind zur Rückkehr in das elterliche Haus anzuhalten . . .“ Das Reskript vom 22. Januar 1852 aber trifft den Fall, dass nicht das Kind entwichen war, sondern der Pflegevater, Grossvater, bei dem das Kind mit Zustimmung des Vaters untergebracht war, Rechte haben konnte, über welche eine gerichtliche Entscheidung erforderlich war, während keinerlei Schutzinteresse des Kindes bestand. Wir aber reden doch nur von Fällen, in welchen, wie in unserem Beispiele, ein solches Schutzinteresse vorhanden ist. Im übrigen darf man diese Reskripte nicht wie eine gesetzliche Bestimmung ansehen, sondern als Entscheidungen einzelner Fälle, getroffen nicht etwa von einem Gerichtshofe von grosser juridischer Autorität, sondern von der höchsten politischen Behörde, dem Minister. Sie sind nur Auslegung von Gesetzen, die auszulegen auch wir selbst uns vornehmen können, nämlich des § 10 Teil II Titel 17 des Preuss. Allg. Landrechts: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei.“ Zu diesen Gefahren gehört nach Entsch. des Oberverwaltungsgerichts z. B. die für Sittlichkeit (OVG. 33, 445), die Gefahr durch Straftaten (OVG. 17, 356), durch Verletzung von Privatrechten, soweit diese mit dem unter den Schutz der Polizeigewalt gestellten öffentlichen Interesse zusammenfallen“ (OVG. 14, 378 und Illing Handbuch für Verwaltung S. 761 Abs. 3, OVG. 12, 393, 32, 425, 12, 397). Dass letzteres bei dem Bestreben eines Vaters oder Vormundes, seinen Schützling vor Entsittlichung und Verwahrlosung zu behüten, der Fall ist — namentlich wenn er auf Rat oder Anordnung des Vormundschaftsgerichtes handelt — ist so selbstverständlich, dass man kein Wort darüber zu verlieren braucht.

Damit würde die uns bewegende Frage theoretisch klargelegt sein; denn die wenigen Vertreter der abweichenden Ansicht bleiben die Begründung derselben schuldig. (Vgl. Schultzenstein, „Das deutsche Vormundschaftsrecht“ zu § 1793, Anm. 3, Abs. 2 BGB.). Praktisch aber lässt sich nicht verkennen, dass schon die blosse Tatsache des Widerspruches eines beachtlichen Kommentators verbunden mit der Unbestimmtheit und zu allgemeinen Fassung der polizeirechtlichen Normen und mit der durch die durchgesprochene Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen (29200) geschaffenen Lage, nach klareren gesetzlichen Bestimmungen ruft. Rechnet man hinzu, dass auch die Auslegung des Art. 17 Pr. FGG. zu weittragenden Differenzen geführt hat, indem die eine Gruppe, — den Charakter des Art. 17 als blosser Vollstreckungserweiterung verkennend —, den Herausgabeanspruch des Vaters oder Vormundes gegen jeden Dritten durch Art. 17 verwirklichen möchte (Schroeder-Mugdan a. a. O. 536), während die andere Gruppe, — welche § 1666 und 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB. irrtümlich auslegt —, den Art. 17 nicht einmal für die Fälle, welche der Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen hat, verwendbar hält (Pitel im Zentr. Bl. f. Freiw. Gerichtsbarkeit 4 13), so muss man genaue Regelung der gesamten Zwangsbefugnisse und Hilfspflichten des Gerichts wie der Polizei für familienrechtliche Angelegenheiten als äusserst dringliche Aufgabe der Gesetzgebung bezeichnen.

Wie nun ein solches Gesetz zu gestalten wäre? Am Besten im Rahmen eines Reichs-Kinder-Gesetzes, welches zugleich die verwaltende und recht-begründende Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes sowie sein Verhältnis zur Polizei im Allgemeinen klar stellte. Im Kindergesetz bringt das englische Recht die dem Artikel 17 entsprechende Bestimmung. Es heisst dort in § 5:

„I. Wird ein anmeldepflichtiges Kind den bestehenden Vorschriften zuwider gehalten, so kann sich der amtliche Besucher von einem Richter oder von der Ortsbehörde anweisen lassen, das Kind an einen sicheren Ort zu bringen

II. Wer solchem Befehle, wenn er ihm vorgezeigt und vorgelesen wird, nachzukommen sich weigert oder den amtlichen Besucher an der Ausführung des Befehles hindert oder hindern lässt, macht sich strafbar.

a) War der Befehl von einem Richter erlassen, so kann seine Durchführung von dem amtlichen Besucher oder jedem Polizeibeamten erzwungen werden“

Eine derartige Bestimmung möchten wir auch für uns wohl wünschen und zwar zur Durchführung aller zum Schutz des Kindes gegebenen Herausgabeansprüche. Die Aufgabe ist jedoch dringlich und auf ein solches Reichsgesetz würden wir eventuell recht lange zu warten haben. Da müsste also die Landesgesetzgebung eintreten und zwar in Preussen durch Ergänzung des Pr. FGG. durch Aufnahme des § 1505 Absatz 2 des I. Entwurfes zum BGB. und durch Umgestaltung des Art. 17 Pr. FGG. in einer Art authentischer Interpretation ungefähr des Inhaltes:

„Soll eine Person herausgegeben oder in die Gewalt des Sorgeberechtigten gebracht werden, insbesondere wenn es sich um ein nach §§ 1631 Abs. 2, 1666, 1838 etc. anzuwendendes Zuchtmittel gegen einen Minderjährigen, oder um eine zu dessen Schutze z. B. nach § 1666 anzuwendende Massregel handelt, so kann auf Grund einer besonderen Verfügung des Gerichts auch Gewalt gebraucht werden. Zur Durchführung einer solchen Anordnung des Gerichtes sind alle von diesem ersuchten Vollstreckungsbehörden verpflichtet, insbesondere auch die Polizeibehörden. Auch ist der gerichtliche Vollstreckungsbeamte befugt, erforderlichenfalls die Hilfe der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen. Diesem Ersuchen ist stattzugeben, falls nicht Gründe des öffentlichen Wohles dagegen sprechen. Die Kosten sind als Polizeikosten anzusehen, können jedoch von den Verpflichteten und der geschützten Person wieder eingezogen werden.“

Damit würde unser Jugendschutz eine wesentliche Förderung erzielen, nicht minder wesentlich, wie die Ausgestaltung des dringend anzustrebenden strafrechtlichen Vorgehens gegen Verletzung der Fürsorgepflicht.

Sachregister.

- Augustinus, Der heilige — und die Willensfreiheit 254—263.
Automobilhaftung 450—452.
Besitz und Recht 465 f.
Billigkeit und Recht 526—550, 579—594.
Bücherschau 111—115, 292—296, 468—471, 659—663.
Deportation 647—651, 655—658.
Entwicklungsbegriff der Sozial- und Rechtsphilosophie 53—60, 182—192,
363—372.
Fichte's Naturrecht 172—182.
Freirechtsbewegung 526—550, 579—594.
Fruchtbegriff, Der 267—280.
Geldstrafe 452—465.
Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft, Die Ideale der 69—78, 221
bis 240.
Grundbegriffe des Rechts 108—111.
Gumpowicz als Machttheoretiker 80.
Gumpowicz, Ludwig. Ein Nachruf 78—80.
Haager Kongresse, Das internationale Privatrecht und seine organische
Fortbildung durch die 81—90.
Hochschulkaufmann, Der 281 f.
Ibsen, Rechtsfragen bei 45—48.
Internationales Privatrecht, Organische Fortentwicklung des — durch die
Haager Kongresse 81—90.
Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1—22,
121—140, 297—319.
Jugendschutz-Recht (de lege ferenda) 625—646.
Juristisches Studium 595—610.
Italienischen Rechtsphilosophie, Zur 50—53.
Kongress, Erster, der I. V. R., Berlin 1910: 121—123 (Provis. Programm); 297
bis 299 (Programm).
Kongress, Erster der I. V. R., Bericht: 493—497.
Kongress, Erster, der I. V. R., Teilnehmerliste: 497—499.

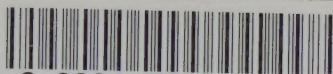
- Konventionalregeln, Rechtsnormen und — 155—167.
 Kriminalität der Abtreibung 282—286.
 Kriminalrecht und Kriminologie, Amerikanisches Institut für 27.
 Kultur, Recht und — 193—197.
 Luftrecht 266 f, 405—410.
 Marxismus 391—394.
 Massstäbe zur Bewertung des Rechts 508—522, 589—591.
 Methodenstreit der Rechtsphilosophie der Gegenwart 522—526.
 Methodik der Rechtsgeschichte 153 f.
 Methodik des Rechts, Verbesserung der 572—579.
 Methodik des Rechts und Praxis 551—572.
 Mitgliederliste der I. V. R. 9—21, 127—140, 300—319, 479—492.
 Moderne Verkehrstechnik und Juristisches Studium 595—610.
 Nationalökonomie, Die und die philosophischen Systeme im antiken Griechenland seit Aristoteles 60—69, 212—221, 379—391.
 Naturrecht und Kulturrecht 197—199.
 Neuhegelianismus 167—172, 193—199, 321—325.
 Personalwirtschaft, Der Massstab der — 241—254, 394—403.
 Positivismus 167—172.
 Probestrafaussetzung 410—416.
 Psychologische Rechtsforschung 200—209.
 Rechtsgeschichte, Methodik der 153 f.
 Rechtsmethodik, Verbesserung der 572—579.
 Rechtsmethodik und Praxis 551—572.
 Rechtsnormen und Konventionalregeln 155—167.
 Rechtsphilosophie, Aufgaben und Ziele der 500—508.
 Rechtsphilosophie, Grundprobleme der 28—35.
 Rechtsphilosophie, Methodenstreit der — der Gegenwart 522—526.
 Rechtsphilosophie, Vorgesdanken zu einer 39—45.
 Recht und Kultur 193—197.
 Schuld, Die, nach dem Strafgesetz 35—38.
 Sichernde Massnahmen nach den Strafgesetzentwürfen 436—450, 610—624, 651—654,
 Studium, Jurisches 595—610.
 Sozialpolitik 326—355.
 Soziologie 372—379.
 Soziologie, Grundprobleme der 28—35.
 Staatsvertrag, Lehre vom 23—27.
 Strafprozessrechts, Prinzipien des — im Kulturstaate 141—153.
 Tötungsdelikte 416—439.
 Ungarischen Rechtsphilosophie, Aus der 48—50.
 Universalrechtsgeschichte 321—325, 357—362.
 Unlauterer Wettbewerb, Die Bekämpfung des — —90—99.

- Wirtschaft 391—394.
Verkehrstechnik, Moderne, und Juristisches Studium 595—610.
Volkswirtschaft, Entstehung der 403—405.
Weltverkehr und Juristisches Studium 595—610.
Wert, Der ökonomische 241—254, 394—403.
Willensfreiheit, Zum Problem der — 254—263, 264—266.
William Godwin und Mary Wollstonecraft 265 f.
Wirtschaftsphilosophie, Grundprobleme der 28—35.
Madruza, Das Recht der — und seine Reform 100—108.
Zeitschriftenschau 119 f, 296, 471.
-

Autorenregister.

(Die fettgedruckten Zahlen verweisen auf die Verfasser von Abhandlungen).

- Affolter, Fritz 267.
Amschl 439.
Ardigò 50, 210.
Aschaffenburg 651.
v. Bar 35.
Bárány 48.
Bekker, E. L., Exz. 108.
Berolzheimer 28, 80, 193, 282, 403, 522, 579, 654.
Bierling 155.
Biermann, W. Ed. 264.
Brie, S. 526.
Czyhlarz, v. 466.
D' Aguanno 69, 221, 355.
Delaquis 620.
Del Vecchio, Giorgio 355.
Di Carlo, Eugen 210.
Donati 286.
Düringer 583.
Egger 466.
Fichte 172.
Friedrich 200.
Gänssler, Max 281.
Gmür 117.
Grotewold 647, 655.
Gumplowicz 78, 80.
Hartzfeld 584.
von Hessert 655.
ten Hompel 551.
Jastrow, J. 281.
Jentsch, Ernst. 291
Kantorowicz 286.
Kiss, Géza 536.
Kleinwächter jun. 78, 467.
Koehne 450, 586, 604, 609.
Kohler 23, 115, 167, 172, 254, 288, 289, 321, 500, 579, 581, 586, 591, 657.
Kornfeld, Hermann 118.
Krätzer 288.
Laband, Paul 153 f.
Landsberg, J. F. 466, 625.
Lasson, Adolf 579, 656.
v. Liszt 610.
Lombroso 290.
Markowitsch 100.
Mamroth 657.
v. Mayr, Robert 153.
Meili, Fritz 81, 266, 289, 405, 595.
Mintz 289.
Oppenheimer, Franz, 241, 394, 465, 587, 592.
v. Overbeck, A., Frhr. 119.
Pollack, Walter 572, 582.
Pustoroslew 27, 141, 410.
Reichel, Hans 534.
Siegel, Michael 465.
Simon, Helene 263.
Simon, Sigmund 289.
Somló 391, 508, 579, 589.
Stammler 210.
Sternberg 50, 118, 357.
von Strantz 656.
Teseor 266.
Tönnies, Ferdinand 372.
Ungnad 288.
Vossen 45, 291.
Wachenfeld 35, 416.
Warschauer, Erich 292, 452.
Wassermann, Martin 581.
Wassermann, Rudolf, 53, 182, 363.
Wertheimer, Ludwig 90, 117.
v. Wiese, L. 326.
Zaleskij 60, 212, 379.



3 9001 01996 6814

